GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2015

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 9 / 10 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2013/9404 18.11.2015
NEJDET SAKAOĞLU VE DİĞERLERİ

002 2015/8764 18.11.2015
VATAN PARTİSİ

003 2013/1602 19.11.2015
HASAN ŞİMŞEK

004 2013/3479 19.11.2015
MEHMET MURAT ATMACA

005 2013/4524 19.11.2015
CAVİD AYDIN

006 2013/4684 19.11.2015
ELİFE BERKTAŞ

007 2013/5618 19.11.2015
ALİ BALCIOĞLU

008 2013/5859 19.11.2015
TURGUT KAYA VE DİĞERLERİ

009 2013/6355 19.11.2015
NUSRET YUMRUTAŞ

010 2013/6575 19.11.2015
ÖZGÜR DİNÇER

011 2013/7900 19.11.2015
ZÜBEYT ÇİFTÇİ

012 2013/7912 19.11.2015
SULTAN ULUSOY

013 2013/9615 19.11.2015
İMMAHAN KAYA

014 2013/9669 19.11.2015
ALİ KARÇAALTINCABA

015 2014/2606 19.11.2015
FATİH POYRAZ VE DİĞERLERİ

016 2014/19725 19.11.2015
N.Ö.

017 2015/6402 19.11.2015
TURGUT YENİLMEZ

İçindekiler - devam

018 2015/8046 19.11.2015
MEHMET BARANSU

019 2013/1766 01.12.2015
MELİH TATAROĞLU

020 2013/2687 01.12.2015
BALÇOVA TERMAL TURİZM VE OTELCİLİK TİCARET A.Ş.

021 2013/3828 01.12.2015
MUSA KAYA (4)

022 2013/3845 01.12.2015
HABİBE KALENDER VE DİĞERLERİ

023 2013/4211 01.12.2015
GÜLŞEN BOZKURT

024 2013/5423 01.12.2015
HASAN ÖZEN VE MAZLUM ATAK

025 2013/5727 01.12.2015
İSMAİL ÇEVİK

026 2013/5860 01.12.2015
PERİHAN UÇAR VE DİĞERLERİ

027 2013/5961 01.12.2015
ALİ ÇAKMAK VE ŞEREFNAZ AYGÜL

028 2013/6163 01.12.2015
BAYRAM KELEŞ

029 2013/6686 01.12.2015
ÖZKA LASTİK VE KAUÇUK SAN. TİC. A.Ş.

030 2013/7239 01.12.2015
AHMET HAKAN AKFIRAT

031 2013/7349 01.12.2015
ABDULVAHAP AYDEMİR VE YUSUF CANDEMİR

032 2013/7929 01.12.2015
DENİZ ÖZFIRAT

033 2013/7947 01.12.2015
MEHMET SANVERDİ

034 2013/9568 01.12.2015
MELEKE KURCAK VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

035 2014/6053 01.12.2015
SEHER İNCETENBAŞVURUSU

036 2013/1503 02.12.2015
SEBĞATULLAH ALTIN

037 2013/1869 02.12.2015
ERDENER DEMİREL

038 2013/2736 02.12.2015
OSMAN MUZMUL

039 2013/3573 02.12.2015
OGÜN SÖNMEZ

040 2013/5017 02.12.2015
MUSTAFA ÖZEN

041 2013/5576 02.12.2015
OĞUZ OKUYUCU

042 2013/5967 02.12.2015
MUSTAFA FEHMİ OKAY

043 2013/5971 02.12.2015
VEDAT ACAR

044 2013/6160 02.12.2015
FAİK ÖZGÜR EROL VE DİĞERLERİ

045 2013/6879 02.12.2015
ÖZCAN PEKTAŞ

046 2013/6942 02.12.2015
BARAN DOĞUKAN SÜLEYMANOĞLU

047 2013/7020 02.12.2015
SEYFİ POLAT

048 2013/8196 02.12.2015
MUSTAFA ÖCAL VE DİĞERLERİ

049 2013/9776 02.12.2015
GÖKHAN ÜNLÜ

050 2014/3532 02.12.2015
KANAL BEYAZ TELEVİZYON RADYO YAYINCILIK SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

051 2015/9192 02.12.2015
VEYSEL KAPLAN (2)

İçindekiler - devam

052 2013/604 10.12.2015
ORHAN YÜKSEL

053 2013/1566 10.12.2015
ZEYCAN YEDİGÖL

054 2013/3228 10.12.2015
A.Z.

055 2013/6367 10.12.2015
MEHMET SEYFİ OKTAY

056 2013/7666 10.12.2015
BÜLENT POLAT

057 2014/8843 10.12.2015
BÜYÜK BİRLİK PARTİSİ VE SAADET PARTİSİ

058 2013/750 15.12.2015
MEHMET REŞİT ARSLAN

059 2013/1778 15.12.2015
S.K.

060 2013/2335 15.12.2015
BEŞİR DOĞAN

061 2013/3156 15.12.2015
O.H.

062 2013/3552 15.12.2015
HAMDULLAH DEMİRTAŞ

063 2013/4554 15.12.2015
B.Y.Ç.

064 2013/4894 15.12.2015
HİKMET ÇELİK VE DİĞERLERİ

065 2013/5545 15.12.2015
TURAN GÜNANA (5)

066 2013/5809 15.12.2015
EMİNE ÇELİK VE DİĞERLERİ

067 2013/5814 15.12.2015
İZZETTİN GÜNGÖRDÜ VE MEHMET ŞERİF GÜNGÖRDÜ

068 2013/5815 15.12.2015
YASİN İLGİN VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

069 2013/6239 15.12.2015
KURBANİ ÇILDIR

070 2013/6405 15.12.2015
ADA DENİZ ACENTALIKLARI VE DANIŞMANLIK LTD. ŞTİ.

071 2013/6771 15.12.2015
YELİZ KASIM

072 2013/6807 15.12.2015
METİN OKTAY

073 2013/7939 15.12.2015
RAMAZAN ACAR

074 2013/7943 15.12.2015
İBRAHİM BİLMEZ (2)

075 2013/8728 15.12.2015
C.K.

076 2013/8840 15.12.2015
GAMZE ARMAĞAN

077 2013/9139 15.12.2015
BURAK CANDEĞER

078 2013/9461 15.12.2015
TURAN UYTUN VE KEVZER UYTUN

079 2013/9619 15.12.2015
VOLKAN AYDIN

080 2014/3928 15.12.2015
MEHMET EMİN YILMAZ

081 2013/1516 16.12.2015
ZÜLFİKAR SARITÜRK

082 2013/2061 16.12.2015
HASAN BASRİ ÖZBEY

083 2013/2418 16.12.2015
HASAN RAHMİ ÖZGENÇ

084 2013/2731 16.12.2015
YUSUF İZZETTİN SİLİER

085 2013/3017 16.12.2015
S.D.

İçindekiler - devam

086 2013/3241 16.12.2015
MURAT ÇEVİK (4)

087 2013/3246 16.12.2015
MURAT ÇEVİK (5)

088 2013/4210 16.12.2015
AYİŞE KAYA VE DİĞERLERİ

089 2013/4580 16.12.2015
TAHSİN ÇİFTÇİ VE DİĞERLERİ

090 2013/4711 16.12.2015
YUSUF DENİZ DİLSİZOĞLU VE ARAL ALİ ERSİN

091 2013/5009 16.12.2015
CEM ÖĞÜN VE DİĞERLERİ

092 2013/5051 16.12.2015
YALÇIN OKTÜRK

093 2013/6057 16.12.2015
ATA TÜRKERİ

094 2013/6574 16.12.2015
YAVUZ DURMUŞ VE DİĞERLERİ

095 2013/6717 16.12.2015
SEMRA BEKİROĞLU VE DİĞERLERİ

096 2013/7449 16.12.2015
ÖNDER ATMACA VE DİĞERLERİ

097 2013/7816 16.12.2015
ABDULLAH ÖCALAN (2)

098 2013/7938 16.12.2015
GENCO ACAR

099 2013/8730 16.12.2015
BAHATTİN GÜL

100 2013/8777 16.12.2015
ERGİN ATABEY

NEJDET SAKAOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/9404 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9404

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEJDET SAKAOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9404)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1. Nejdet SAKAOĞLU

2. Servet SAKAOĞLU

3. Nevzat SAKAOĞLU

4. Nejmi SAKAOĞLU

5. Nahide SAKAOĞLU

6. Sabahat TOVAÇ

7. Hüseyin Fazıl TOVAÇ

8. Adnan Remzi TOVAÇ

9. Ahmet Hilmi TOVAÇ

10. Hayri TOVAÇ

11. Murat TOVAÇ

12. Saim AYDOĞAN

13. Osman Naim AYDOĞAN

14. Zehra TATLAR

15. Fatma Sevgi BALTAN

Vekilleri : Av. Mehmet Rıfat İNAL

Av. Hayrettin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma ve haksız işgal tazminatı davalarında hükmedilen tazminat bedellerinin ödenmemesi ve Mahkeme kararlarının kesinleşme tarihinden itibaren hükmedilen tazminatlara kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 12/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 22/6/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru formu ve ekleri ile dava dosyasında yer aldığı şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucular, 9/9/2009 tarihinde Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde Ankara Valiliği aleyhine açtıkları kamulaştırmasız el atma tazminatı davasında Ankara ili Çankaya ilçesi Topraklık mevkiinde bulunan ve kendilerine miras yolu ile intikal eden taşınmazları üzerine davalı idare tarafından ilköğretim okulu yapıldığını belirterek taşınmazlarının idare adına tesciline karar verilmesini ve dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte lehlerine toplam 75.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir. Başvurucuların bir kısmı davanın ilerleyen aşamalarında istem miktarlarını yükselterek ıslah talebinde bulunmuştur.

7. Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi 8/2/2011 tarihli ve E.2009/303, K.2011/39 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne, söz konusu taşınmazın idare adına tapuya tesciline, toplam 128.539,92 TL'nin dava tarihinden itibaren değişik oranlarda yasal faiz uygulanmak suretiyle davalı idareden tahsil edilerek başvuruculara ödenmesine hükmetmiştir.

8. Temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 2/4/2012 tarihli ve E.2012/1528, K.2012/6514 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararı onanmış ve karar düzeltme yoluna başvurulmaması üzerine kesinleşmiştir.

9. Başvurucular, Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi kararına dayanarak 27/6/2012 tarihinde Ankara 17. İcra Müdürlüğü nezdinde icra takibi başlatmış; borçlu idareye 6/7/2012 tarihinde icra emri tebliğ edilmiş ve icra takibi kesinleşmiştir.

10. Borçlu idare Ankara 17. İcra Müdürlüğüne gönderdiği 3/12/2013 tarihli yazı ile kamulaştırma faslında yeterli ödenek bulunmadığından yeterli ödenek temin edildiğinde ilgili dosyaya ödemenin yapılacağını bildirmiştir.

11. Başvurucular ayrıca 9/9/2009 tarihinde Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde aynı taşınmaz ile ilgili olarak açtıkları haksız işgal tazminatı davasında söz konusu taşınmazları üzerinde yirmi yıldır ilköğretim okulu bulunduğunu, tüm başvurularına rağmen taşınmazın kamulaştırılmadığını ayrıca kendilerine herhangi bir kira da ödenmediğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla toplam 7.500 TL haksız işgal tazminatına el atma tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte hükmedilmesini istemişlerdir.

12. Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/10/2011 tarihli ve E.2009/317, K.2011/321 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne, başvuruculara toplam 4.442,62 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmetmiştir.

13. Başvurucular, Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesi kararına dayanarak 27/12/2011 tarihinde Ankara 3. İcra Müdürlüğü nezdinde icra takibi başlatmış; borçlu idareye 29/12/2011 tarihinde icra emri tebliğ edilmiş ve icra takibi kesinleşmiştir.

14. Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının temyiz edilmesi sonucu Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 11/6/2012 tarihli ve E.2012/10123, K.2012/14694 sayılı ilamı ile karar onanmış ve karar düzeltme yoluna başvurulmaması üzerine kesinleşmiştir.

15. Borçlu idare Ankara 3. İcra Müdürlüğüne gönderdiği 6/12/2013 tarihli yazı ile kamulaştırma faslında yeterli ödenek bulunmadığından ödenek temin edildiğinde ilgili dosyaya ödemenin yapılacağını bildirmiştir.

16. Başvurucular ayrıca 19/7/2012 tarihinde Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları haksız işgal tazminatı davasında aynı taşınmaz için Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2009/317 sayılı dosyasında geriye dönük beş yıllık süre için haksız işgal tazminatı davası açtıklarını, bu davanın kabulüne karar verildiğini belirterek söz konusu dava tarihinden sonraki otuz iki aylık dönem için 2.799,20 TL haksız işgal tazminatına hükmedilmesini talep etmişlerdir.

17. Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi 25/3/2013 tarihli ve E.2012/420, K.2013/81 sayılı kararı ile davanın kabulüne, başvuruculara toplam 2.799,20 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmetmiştir.

18. Başvurucular, Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi kararına dayanarak 29/4/2013 tarihinde Ankara 8. İcra Müdürlüğü nezdinde icra takibi başlatmış; borçlu idareye 30/4/2013 tarihinde icra emri tebliğ edilmiş ve icra takibi kesinleşmiştir.

19. Borçlu idare Ankara 8. İcra Müdürlüğüne gönderdiği 7/6/2013 tarihli yazı ile kamulaştırma faslında yeterli ödenek bulunmadığından ödenek temin edildiğinde ilgili dosyaya ödemenin yapılacağını bildirmiştir.

20. Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının temyiz edilmesi sonucu Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 16/12/2013 tarihli ve E.2013/15359, K.2013/18097 sayılı ilamı ile karar onanmış ve karar düzeltme yoluna başvurulmaması üzerine kesinleşmiştir.

21. Başvurucular hâlen söz konusu tazminatların ödenmediğini bildirerek 20/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

22. Başvurucular 6/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sundukları dilekçeyle Ankara

17. Asliye Hukuk Mahkemesi ile Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesince lehlerine hükmedilen tazminatların 20/1/2014 tarihinde yapılan ödemeler ile Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesince hükmedilen tazminatın ise 24/9/2014 tarihinde yapılan ödeme ile tahsil edildiğini ancak alacaklarının ödenmesindeki gecikmeler nedeniyle mağduriyetlerinin söz konusu olduğunu ifade etmişlerdir.

B. İlgili Hukuk

23. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin 1., 8., 11. ve Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, 2014/176 sayılı kararı ile iptal edilmeden önceki 13. fıkraları şöyledir:

"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.

…

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

…

Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.

…

4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her

türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır…”

24. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun “Ödenemeyen giderler ve bütçeleştirilmiş borçlar” kenar başlıklı 34. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Ödeme emri belgesine bağlandığı halde ödenemeyen tutarlar, bütçeye gider yazılarak emanet hesaplarına alınır ve buradan ödenir. Ancak, malın alındığı veya hizmetin yapıldığı malî yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar talep edilmeyen emanet hesaplarındaki tutarlar bütçeye gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen tutarlar, mahkeme kararı üzerine ödenir.

Kamu idarelerinin nakit mevcudunun tüm ödemeleri karşılayamaması halinde giderler, muhasebe kayıtlarına alınma sırasına göre ödenir. Ancak, sırasıyla kanunları gereğince diğer kamu idarelerine ödenmesi gereken vergi, resim, harç, prim, fon kesintisi, pay ve benzeri tutarlara, tarifeye bağlı ödemelere, ilama bağlı borçlara, ödenmemesi halinde gecikme cezası veya faiz gibi ek yük getirecek borçlara ve ödenmesi talep edilen emanet hesaplarındaki tutarlara öncelik verilir.”

25. 16/5/1956 tarihli ve 1956/1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı şöyledir:

“Taşınmazına kamulaştırmasız el konulan malik, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz bedelini isteme hakkı da bulunmaktadır. Taşınmaz sahibinin el konulan taşınmazın bedelini talep ederek dava açması halinde, taşınmazın el koyma tarihindeki bedeli değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verilir.”

26. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 15/11/2011 tarihli ve E.2011/5396, K.2011/22096 sayılı kararında şöyle denilmektedir:

"… Kamulaştırmasız el atma davaları uygulamada sıklıkla karşılaşılan davalardan olmakla birlikte, yasa ile düzenlenmiş değildir. Bu konuya ilişkin tek yasal düzenleme olan 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 38. maddesi de 10.04.2003 tarih ve 2002/112 E. 2003/33 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. Uygulamada kamulaştırmasız el atma davaları; İBK, HGK ve Hukuk Dairelerinin içtihatlarıyla yön bulmaktadır. Konunun Dairemizi ilgilendiren yönü ise, bu nevi davalarda hükmedilen tazminatların zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak faizin ne tür ve oranda olması gerektiği noktasındadır. Zira kamulaştırma yasası gecikme faizini öngörmemektedir. Bu cümleden olmak üzere, HGK kararları ve Dairemizin istikrar bulmuş içtihatlarında; "Kamulaştırma bedelinin arttırılması ilamlarında uygulanan T.C Anayasasının 4709 Sayılı Yasanın 18.maddesi ile değişik 46/son maddesinde yer alan kamulaştırma bedelleri ile mahkemece kesin hükme bağlanan arttırma bedellerine, son fıkraya göre kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanacağı" hükmünden farklı olarak, "Kamulaştırmasız el atmanın hukuksal niteliği itibariyle bir haksız eylem olduğu, haksız eylemden doğan borçların, tazmini nitelikte olmaları nedeniyle uygulanacak faizin 3095 Sayılı Yasada belirlenen yasal faiz olduğu belirtilerek, uygulama bu güne kadar yasal faizin uygulanması şeklinde sürdürüle gelmiştir. Ancak, Anayasa'nın 35. maddesi ile koruma altına alınmış olan mülkiyet hakkının, hak sahibinin rızasına bakılmaksızın kamulaştırmasız el atma nedeniyle ihlali halinde, toplumun genel menfaatleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir denge gözetilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle, mülkün gerçek değeriyle orantılı makul bir tazminat

ödenmediği sürece, bir mülkten mahrum bırakılmanın genelde aşırı bir ihlal teşkil edeceği, yasal faiz oranında gecikme faizi ödenmesinin yeterli olmadığı görüşü gerek öğretide gerekse uygulamada ağırlık kazanmaya başlamıştır.

Bu bağlamda mülkiyete saygı hakkının ihlalinin, mahkemelerin, kamulaştırmasız el atmaya maruz kalan kişiler lehine hükmettikleri tazminat tutarının tayininde, yargılama süresi ile enflasyon arasındaki etkileşim sonucu ortaya çıkan değer kaybını dikkate almalarına imkân sağlayan yasal bir düzenlemenin olmayışından da kaynaklandığı, bu nedenle adil tatmin taleplerinin karşılanması gerektiği hususu benimsenmeye başlanmıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında idare, kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri yasaya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlama olmakla, Dairemizce içtihat değişikliğine gidilerek, özü ve vardığı hukuki sonuç itibariyle aynı nitelikler taşıyan kamulaştırmasız el atmaya ilişkin ilamlarda hüküm altına alınan tazminatlara da Anayasanın 46/son maddesinde düzenlenmiş olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır." (Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Yargıtay 12. HD., 26/10/2011, E.2011/5698, K.2011/20397)

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 20/12/2013 tarihli ve 2013/9404 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

28. Başvurucular, Ankara ili Çankaya ilçesi Topraklık mevkiinde bulunan taşınmazları üzerine ilköğretim okulu yapılması nedeniyle açtıkları kamulaştırmasız el atma tazminatı davasında ve uyuşmazlık konusu aynı taşınmaz olan haksız işgal tazminatı davalarında hükmedilen tazminat bedellerinin hâlen ödenmediğini ayrıca Mahkeme kararlarının kesinleşmesinden itibaren söz konusu tazminat bedeline kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

29. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvuruculaların tarafı oldukları kamulaştırmasız el atma ve haksız işgal tazminatı davalarında lehlerine hükmedilen tazminat miktarlarının ödenmemesi ve Mahkeme kararlarının kesinleşmesinden itibaren söz konusu tazminat bedeline kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürdükleri anlaşılmıştır. Fakat başvurucular, Anayasa Mahkemesine sundukları 6/7/2015 tarihli dilekçe ile borçlu idarenin 20/1/2014 ve 24/9/2014 tarihlerinde yaptığı ödemeler sonucu alacaklarının ödendiğini beyan etmişlerdir. Bu nedenle başvuruculaların lehlerine hükmedilen tazminat miktarlarının ödenmediği şikâyetlerinin değerlendirilmesine gerek görülmemiş, bununla birlikte Mahkeme kararlarının kesinleşmesinden itibaren söz konusu tazminat bedeline kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanmadığı yönündeki şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası başlığı altında incelenmiştir. Ayrıca başvuruculaların lehlerine hükmedilen tazminat bedellerinin geç ödenmesi nedeniyle mağduriyetlerinin söz konusu olduğu şikâyetleri ise adil yargılanma hakkının ihlali iddiası başlığı altında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

30. Başvurucular, lehlerine tazminata hükmedilen Mahkeme kararlarının kesinleşmesinden itibaren söz konusu tazminat bedellerine kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

31. Anayasa'nın 46. maddesindeki düzenlemeye göre kamulaştırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenmelidir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenmesi taksitlendirilebilmektedir. Kanun'un taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hâllerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde, devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faiz işletilebilir. Yargıtayın istikrar kazanan içtihatlarına göre de Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen faiz oranı ancak kesinleşip de ödenmeyen kamulaştırma bedelleri için işletilebilir (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2002/7971, K.2002/9752, 15/10/2002).

32. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davaları ise niteliği itibarıyla haksız fiilden kaynaklanan davalar olduğundan dava tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasında mahkemelerce hükmolunan tazminata yasal faiz uygulanmaktadır. Yargıtayın 2011 yılına kadar içtihadı da Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizin sadece kesinleşmiş kamulaştırma alacaklarında uygulanacağı yönündedir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 61).

33. Ülkemizdeki kamulaştırmasız el atma davalarında devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizin uygulanmaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından eleştirilmekle birlikte (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B. No: 11765/05, 27/5/2010, § 49; Ergen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 35364/05, 7/12/2010) Yargıtay da bu konudaki içtihadını 2011 yılından itibaren değiştirmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, kamulaştırmasız el atma davası sonunda hükmedilen tazminatın icra takibine konu edildiği ve ilamın kesinleşmesinden itibaren alacağa hangi faiz oranının uygulanacağı hususunda İcra Hukuk Mahkemesinden temyiz yolu ile önüne gelen bir uyuşmazlıkta, alacaklının icra takibi sürecinde tazminata hükmedilen mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren alacağa, kamu alacaklarına öngörülen en yüksek faizin uygulanması talebinin yerinde olduğunu kabul etmiştir (bkz. § 26).

34. Bireysel başvuruya konu somut olayda da Mahkeme tarafından hükmolunan kamulaştırmasız el atma tazminatı ve haksız işgale dayalı tazminatlara dava tarihlerinden itibaren yasal faiz uygulanmıştır. Başvuruculaların şikâyet ettiği husus ise dava tarihinden itibaren uygulanan faiz değil, Mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren uygulanacak faizdir.

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

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

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

olması gerekir."

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

38. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17).

39. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, § 18).

40. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

41. Somut başvuruya konu olayda başvurucular, lehlerine tazminata hükmedilen Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi, Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesi ve Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi kararlarının ardından Ankara 17., 3. ve 8. İcra Müdürlükleri nezdinde 27/12/2011, 27/6/2012 ve 29/4/2013 tarihlerinde icra takibi başlatmışlar; alacaklarını ise 20/1/2014 ve 24/9/2014 tarihlerinde tahsil edebilmişlerdir. Ancak başvurucular, icra takibi sürecinde alacaklarına Mahkeme kararlarının kesinleşmesinden itibaren kamu alacaklarına öngörülen en yüksek faizin uygulanması yönünde talepte bulunduklarına, taleplerinin reddedildiğine ya da bu konuda bir uyuşmazlık çıkartıp bunu mahkemeler önüne taşıdıklarına dair Anayasa Mahkemesine herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır. Oysa başvuruculların, Yargıtayın 2011 yılından itibaren değişen içtihadı göz önüne alındığında bireysel başvuruya konu ettikleri söz konusu şikâyetlerini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip oldukları bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunmaları gerekmektedir.

42. Açıklanan nedenlerle bireysel başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının, başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden başvuru yapıldığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

43. Başvuruculların yargı kararları ile lehlerine hükmedilen tazminat bedellerinin geç ödendiği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

44. Başvurucuların yargı kararlarının geç icra edilmesine ilişkin şikâyetleri ayrı yargılama süreçlerinden oluştuğundan esasa yönelik inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

2. Esas Yönünden

a. Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde ve Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde Yürütülen Yargılamalar Bakımından

45. Başvurucular, açtıkları tazminat davalarında lehlerine hükmedilen tazminatları icra yoluyla takip ettiklerini ancak ödemelerin geç yapıldığını belirterek (bkz. § 22) adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

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

47. Anayasa'nın 138. maddesinin 4. fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

48. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

49. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

50. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

51. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil; yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

52. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı; kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve

özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Mustafa Demirtaş, B. No: 2013/2002, 30/12/2014, § 51).

53. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmediği için AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının yerine getirilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40). Bu çerçevede AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini, yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesinin 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olduğunu vurgulamaktadır (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34).

54. Zira davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. İdareler yargı kararını uygulamayı reddediyor veya ihmal ediyor, onu uygulamayı geciktiriyorsa bu durumda davada taraf olan kişinin davanın safahatı süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybedecektir. AİHM, bu yorumuyla bir yargı yerine ulaşma hakkının teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil; aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmektedir (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 60).

55. Anayasa'nın 138. maddesinde mahkeme kararlarına uyma, bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisna kuralına yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine, hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (Arman Mazman, § 61).

56. 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin on birinci fıkrası, 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle mahkemelerce hükmedilen tazminatların tahsili amacıyla idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği hükmünü içermektedir. Kanun'da bu amaçla idarelerin bütçelerinden belli bir pay ayrılması ve ödemelerin bu paylar üzerinden yapılması, ayrılan payın hükmedilen tazminat miktarını karşılamaması hâlinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve eşit yapılması öngörülmüştür. Taksitlendirme hâlinde kanuni faiz ödenmesi de

kurala bağlanmıştır (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012). Ancak bireyin mülkiyet hakkına hukuka aykırı olarak müdahale eden idarenin, kesinleşen mahkeme kararlarıyla hükmedilen alacakları veya tazminatları ödememekte ısrar etmesi hâlinde yargı kararlarının yerine getirilmesi hakkı adil yargılanma hakkı kapsamında ihlal edilmiş olur. Bu nedenle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin on birinci fıkrası, kesinleşen mahkeme kararlarıyla hükmedilen alacak veya tazminatları ödememe sebebi olamaz (Arman Mazman, § 68).

57. Yargı kararlarının yerine getirilmesindeki gecikmenin başvurucuların adil yargılanma haklarına bir müdahale olduğu kabul edilmekle beraber kararların icrasında yaşanan gecikmenin hangi sürelere ulaştığında hak ihlali sayılacağının; davanın konusu, konu bir alacağın veya tazminatın ödenmesiyse alacak veya tazminatın mahiyeti, başvurucunun kararın icrasındaki menfaati, yargı kararının icrasının başvurucu için önemi, ödeme ile sorumlu idarenin bütçe imkânları ve ödeme konusundaki tutumu, alacak veya tazminatın ödemenin gecikmesi nedeniyle değer kaybedip kaybetmediği, davanın kararın icra safhasıyla beraber toplam süresi ile kararın icrasında geçen süre gibi koşullara göre incelenmesi gerekir (Arman Mazman, § 66).

58. Başvurucular da yapılan ödemenin maddi kayıplarını telafi etmediği yönünde bir iddiada bulunmamakla birlikte kararın icrasından sonra şikâyetlerini, kararın geç icra edilmesi nedeniyle mağduriyetlerinin oluştuğu şeklinde sürdürerek maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

59. Başvuru konusu olayda idare, okul yapmak üzere başvuruculara ait taşınmaza kamulaştırmasız el atmış olduğundan kamulaştırmasız el atma ve haksız işgal tazminatı ödemek durumunda kalacağını bilecek durumdadır. Ayrıca idarenin Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi ve Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinin kesinleşmiş kararları sonucu ödemek zorunda olduğu borcu konusunda ise başvuruculara bir ödeme planı ve takvim de vermediği anlaşılmaktadır. Ödenmesi gereken miktar, ödenmesini aşırı derecede zorlaştıracak bir miktar değildir. Buna karşın idare, ödemeyi Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının 2/4/2012 tarihinde kesinleşmesinden itibaren yaklaşık 22 ay sonra Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının 11/6/2012 tarihinde kesinleşmesinden itibaren 19 ay sonra 20/1/2014 tarihinde yapmıştır.

60. Sonuç olarak yukarıda sayılan hususlar göz önünde bulundurulduğunda başvuruya konu olayda, kamulaştırmasız olarak el atılan taşınmaz nedeniyle tazminat ve aynı taşınmaz için haksız işgal tazminatı ödenmesi yönünde kesinleşmiş yargı kararlarının üzerinden yaklaşık 22 ay ve 19 ay geçtikten sonra tazminat bedellerinin ödenmiş olmasının başvurucuların, yargı kararlarının yerine getirilmesi haklarını ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

61. Açıklanan nedenlerle Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde ve Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde yürütülen yargılamalar bakımından başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde Yürütülen Yargılama Bakımından

62. Başvurucular, açtıkları haksız işgal tazminatı davasında lehlerine hükmedilen tazminatları icra yoluyla takip ettiklerini ancak ödemenin geç yapıldığını belirterek (bkz. § 22) adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

63. Başvuruculara, Mahkeme kararı ile lehlerine hükmedilen tazminatların geç ödenmesi

nedeniyle yaptıkları şikâyet Anayasanın 36. maddesi bağlamında hak arama hürriyetinin kapsamı içinde değerlendirilmekle birlikte yine Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü ve 125. maddesinin son fıkrası hükmü dikkate alındığında söz konusu şikâyetin, başvuruculaın korunmaya değer bir menfaatini ortaya koyduğu açıktır. Bununla birlikte AİHM de mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının yerine getirilmesini adil yargılanma hakkı kapsamına değerlendirmektedir (bkz. §§ 50-56).

64. O hâlde yargı kararlarının yerine getirilmesindeki gecikmenin, başvuruculaın adil yargılanma haklarına bir müdahale olduğu kabul edilirken söz konusu gecikmenin başvuruculaın haklarını ihlal eder boyuta varmasında ödeme zamanının ve yargılama sürecinin somut koşullarının da dikkate alınması gerekmektedir (bkz. § 57).

65. Başvurucular yapılan ödemenin maddi kayıplarını telafi etmediği yönünde bir iddiada bulunmamakla birlikte kararın icrasından sonra şikâyetlerini, kararın geç icra edilmesi nedeniyle mağduriyetlerinin oluştuğu şeklinde sürdürerek maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

66. Başvuru konusu olayda idare, okul yapmak üzere başvuruculara ait taşınmaza kamulaştırmasız el atmış; başvurucular da buna karşılık 19/7/2012 tarihinde Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları haksız işgal tazminatı davasında idare aleyhine tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir. Yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesi 25/3/2013 tarihli kararı ile toplam 2.799,20 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvuruculara ödenmesine hükmetmiştir. Anılan karar Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 16/12/2013 tarihli ilamı ile onanmış, karar düzeltme yoluna başvurulmaması üzerine de aynı tarihte kesinleşmiştir. Başvuruculara söz konusu tazminatın ödenmesi ise kesinleşme tarihinden 9 ay sonra, 24/9/2014 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

67. Sonuç olarak somut olayda haksız işgal tazminatı ödenmesi yönünde kesinleşmiş yargı kararlarının üzerinden 9 ay geçtikten sonra tazminat bedellerinin ödenmiş olması, söz konusu ödemenin faiz ve yargılama giderlerini de kapsadığı göz önünde bulundurulduğunda başvuruculaın adil yargılanma haklarının ihlal edilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

68. Açıklanan nedenlerle Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen yargılama bakımından başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. Başvurucular, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesi ile toplam 232.666,89 TL maddi tazminata hükmedilmesini ve bu tazminata bireysel başvuru tarihinden itibaren kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanmasını talep etmişlerdir.

70. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

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

71. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

72. Başvuru konusu olayda başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte başvuruya konu olan Mahkeme kararları ile kesinleşmiş tazminat miktarının başvuruculara ödendiği dikkate alındığında başvurucuların da manevi tazminat talebi bulunmaması nedeniyle ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvuruculaın,

1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetlerinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR olduğuna,

B. Başvuruculaın,

1. Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde ve Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde yürütülen yargılamalar bakımından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. 4. Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde yürütülen yargılama bakımından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Başvuruculaın maddi tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VATAN PARTİSİ

B. No: 2015/8764 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8764

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VATAN PARTİSİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8764)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Vatan Partisi

Temsilcisi : Serhan BOLLUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 25. Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Seçimi propaganda sürecinde siyasi partinin miting düzenlemek istediği meydanın Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak olan halk toplantısına tahsis edilmesinin seçme seçilme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/5/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, 7 Haziran 2015 tarihinde yapılacak 25. Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Seçimi öncesinde 29/5/2015 tarihinde saat 17.00'de Adana Uğur Mumcu Meydanı'nda miting yapmak üzere Seyhan 1. Seçim Kurulu Başkanlığına 7/5/2015 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

6. Adana Valiliği, 15/5/2015 tarihinde Seyhan 1. Seçim Kurulu Başkanlığına resmî yazı yazarak 29/5/2015 tarihinde Seyhan ilçesi İstasyon Meydanı'nda (Uğur Mumcu Meydanı) Cumhurbaşkanı'nın halkla buluşma toplantısı olacağını ve bu nedenle meydanın herhangi bir siyasi partiye tahsis edilmemesi talebinde bulunmuştur.

7. Seyhan 1. Seçim Kurulu Başkanlığı 15/5/2015 tarihinde konu ile ilgili olarak Yüksek Seçim Kurulundan (YSK) görüş bildirmesini talep etmiştir. YSK 17/5/2015 tarihli ve K.938 sayılı kararı ile söz konusu duruma ilişkin kararın değerlendirmesinin İlçe Seçim Kurulunca yapılması gerektiğini bildirmiştir.

8. Seyhan 1. Seçim Kurulu Başkanlığı, YSK kararının ardından 18/5/2015 tarihli ve K.2015/14 sayılı kararı ile Adana Valiliğinin talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

"... 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun İle Yüksek Seçim Kurulunun 236 sayılı kararında siyasi partilerin talep ettikleri miting alanları ve miting tarihlerini değiştirme ve reddetme veya propaganda süresinde miting alanının baştan herhangi bir partiye tahsis edilmemesi yönünde karar verme yetkisi ilçe seçim kurullarına tanınmamış olduğundan..."

9. Adana Valiliği, Seyhan 1. Seçim Kurulu Başkanlığının kararına karşı Adana İl Seçim Kurulu Başkanlığına itiraz etmiş; İl Seçim Kurulu Başkanlığı 21/5/2015 tarihli ve 2015/21 sayılı kararı ile itirazı kabul ederek söz konusu meydanın ilgili tarihte Cumhurbaşkanı'na tahsis edilmesine karar vermiştir.

10. Başvurucu, Adana İl Seçim Kurulunun kararına karşı YSK'ya itirazda bulunmuş; YSK 25/5/2015 tarihli kararı ile İl ve İlçe Seçim Kurullarının kararlarının kaldırılmasına, söz konusu meydanın, önce Cumhurbaşkanı'nın konuşma programına göre tahsisinin yapılmasına, arta kalan zamanda da miting yapmak gayesi ile müracaat eden siyasi partilere tahsis edilmesine karar vermiştir.

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

B. İlgili Hukuk

12. 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yüksek Seçim Kurulu yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler salt çoğunluk ve gizli oyla aralarından bir başkan ve bir başkanvekili seçerler.

Yüksek Seçim Kurulu üyelerinin görev süresi altı yıldır. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Yeni üyelerin tamamının seçilmelerine kadar eski üyeler görevlerine devam ederler.

Başkanvekili, başkanlık görevlerinin yapılmasında başkana yardım ve bulunmadığı zaman ona vekillik eder. Başkanvekilinin de engeli halinde, asıl üyelerin en yaşlısı başkanlık görevini yerine getirir.

Her yenileme seçiminden sonra, Yüksek Seçim Kuruluna Yargıtay ve Danıştay'dan seçilmiş üyeler arasından ad çekme ile ikişer yedek üye ayrılır. Başkan ve başkanvekili ad çekmeye girmezler.

…”

13. 298 sayılı Kanun’un 110. maddesi şöyledir:

“Bu kanunda gösterilen kurulların veya kurul başkanlarının kesin olmayan kararlarına karşı seçme yeterliğine sahip yurttaşlar, siyasi partiler veya bunların tüzüklerine göre kuruluş kademelerinin başkanları veya vekilleri, müşahitler, adaylar ve Cumhuriyet Senatosu üyeleri ile milletvekilleri itiraz edebilirler.”

14. 298 sayılı Kanun’un 111. maddesi şöyledir:

“Bu kanunda, kurulların kesin olduğu yazılı bulunmayan kararlarına karşı, her kurulun bağlı olduğu üst kurul, itiraz merciidir

Yüksek Seçim Kurulunun re'sen veya itiraz üzerine vereceği kararlar kesindir.”

15. 298 sayılı Kanun’un 132. maddesi şöyledir:

“Yüksek Seçim Kurulu evrak üzerinde, incelemeler yapar. Ayrıca lüzum gördüğü bilcümle tahkik ve her türlü tetkik işlemlerini de yapar. Gerekli mercilerden her türlü bilgi ve belgeleri ister. Bu mercilerin, en kısa bir zamanda ve en geç yedi gün içinde istenilen bilgi ve belgeyi vermeleri mecburidir.

Kurul başkanı, lüzum ve ihtiyaca göre, bu işlerde çalışmak üzere, Yargıtay ve Danıştay memurlarını da vazifelendirebilir.

İtiraz dilekçesinin bir sureti, tutanağına itiraz edilene tebliğ olunur. Tutanağına itiraz olunan kimse, isterse yazı ile savunabileceği gibi, isteği üzerine, Yüksek Seçim Kurulunun tayin edeceği günde bizzat veya bir vekil marifetiyle kendini kurul huzurunda savunabilir. Kurul, yapılan itiraz ve ihbarları kendisine verildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde bir karara bağlar.

Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.

Seçimin özelliğine göre seçim sonuçları hakkında kesin karar vermeye yetkili mercie yapılacak itirazlarda da yukarıki 1 inci ve 3 üncü fıkralar hükümleri uygulanır.

Ancak, bu kurul itirazları onbeş gün içinde kesin karara bağlar.

Yukarıki fıkralarda yazılı kararlar aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.

Tutanakların iptali halinde özel kanunlarındaki hükümler uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/5/2015 tarihli ve 2015/8764 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, Cumhurbaşkanı'nın doğrudan Adalet ve Kalkınma Partisine oy istediğini, söz konusu mitinginde de asıl konusunun 7 Haziran 2015 seçimleri için oy istemek olduğunu, YSK'nın anılan meydanı öncelikle Cumhurbaşkanı'na tahsis etmesinin adil, eşit, serbest seçim ilkeleri ile çeliştiğini, ilgili tarihlerde gerek 298 sayılı Kanun'da gerekse 236 sayılı YSK kararında siyasi partilerin yer tahsislerinden sadece ilçe seçim kurulları sorumlu olmasına karşın İl Seçim Kurulunun ve YSK'nın parti mitingini fiilen engellemiş olduğunu belirterek Anayasa'nın 67. maddesinde tanımlanan serbest seçim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. Anılan Anayasa ve Kanun hükmüne göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek 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, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

21. Anayasa Mahkemesi, serbest seçim hakkı yönünden Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının "yasama organı" seçimleri ile sınırlı olduğuna karar vermiş ve bunun dışındaki seçimlere ilişkin başvuruları "konu bakımından" yetkisi dışında görmüştür (Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/7/2014; Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/5425, 23/7/2014; Mustafa Ekici, B. No: 2014/13675, 8/9/2014; Ahmet Çalışkan, B. No: 2014/11717, 4/11/2014). Başvurucunun 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimine ilişkin iddialarının "yasama organı" seçimlerine ilişkin olduğu ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olduğu hususunda herhangi bir tereddüt yoktur.

22. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları" başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."

23. Anayasa'nın 79. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzluklar, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulunundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.”

24. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz."

25. Anayasa’nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi ile YSK kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı kabul edilmiş, 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince de Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu olamayacağı belirtilmiştir.

26. Öte yandan Anayasa’nın 79. maddesinde seçimlerin yargı organlarının yönetim ve denetimi altında yapılacağı ve anılan ifadenin hemen ardından gelen fıkrada, bu yönetim ve denetimle görevli organın YSK olduğu belirtilmiştir. Anayasa’nın 79. maddesinin gerekçesinde ise “…Yüksek Seçim Kurulu kararlarının kesinliği ve bunlara uyulması tereddütlere yol açtığından bu maddeye Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı esası getirilmiştir.” denilmiştir. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere Anayasa koyucu, YSK kararlarının kesin olmasını ve bu kararlar aleyhine başka merci ve kanun yollarına başvurulmamasını öngörmüştür (Atila Sertel [GK], B. No: 2015/6723, 14/7/2015, § 39; Oğuz Oyan [GK], B. No: 2015/8818, 14/7/2015, § 27).

27. Anayasa’nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde geçen “Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.” ve 298 sayılı Kanun’un 132. maddesinde geçen “Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz” hükümlerinde yer alan “merci” ifadesiyle başvurulacak idari ve yargısal tüm yer veya makamların kastedildiği anlaşılmaktadır ve Anayasa Mahkemesi de buna dâhildir. Buna göre anılan hükümler karşısında YSK kararlarının Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu olması mümkün değildir (Atila Sertel, § 39; Oğuz Oyan, § 27).

28. .Başvuru konusu olayda başvurucunun 7 Haziran 2015 tarihinde yapılacak 25. Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Seçimi öncesinde 29/5/2015 tarihinde miting yapma talebi YSK tarafından reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının bireysel başvuruda incelenmesi mümkün değildir.

29. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın yargısal denetim dışında bıraktığı bir işleme karşı yapıldığı anlaşıldığından 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 bırakılmasına

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN ŞİMŞEK

B. No: 2013/1602 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1602

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1602)

Karar Tarihi: 19/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Hasan ŞİMŞEK

Vekili : Av. Umut ALKAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihalenin feshi talebiyle açılan davada, esasa ilişkin itirazların Mahkeme ve Yargıtay kararlarında değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/2/2013 tarihinde İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/5/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 25/5/2015 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık)

bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 27/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/8/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu aleyhine, kefil olduğu bir borçtan dolayı Edirne 2. İcra Müdürlüğünün E.2008/6962 sayılı dosyası ile icra takibi başlatılmış; başvurucuya ait taşınmaz, ihale yoluyla 15/2/2011 tarihinde satılmıştır.

9. Başvurucu, tahliye emrinin 21/3/2011 tarihinde kendisine tebliği üzerine ihaleden haberdar olduğunu, satış ilanının daha önce ikamet etmediği bir adrese gönderildiğini, bu nedenle ihalenin usulsüz olduğunu ileri sürerek Edirne İcra Hukuk Mahkemesinde ihalenin feshi davası açmıştır.

10. Mahkeme 5/5/2011 tarihli ve E.2011/145, K.2011/289 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…

Dava ve cevap dilekçeleri, taraf beyanları, Edirne 2. icra müdürlüğünün 2008/6962 Esas sayılı dosyası ve tüm dosya kapsamından; alacaklının İlyas Öztürk, borçlunun Hasan Şimşek ve arkadaşları olduğu, örnek 10 ödeme emrinin davacı borçluya 25/11/2008 tarihinde tebliğ edilerek takibin kesinleştiği, tebligatın usulüne uygun olduğu, davacı borçlunun taşınır ve taşınmaz mallarının haczedildiği, hacizli Edirne ili Merkez ilçesi Kavgaz mahallesi 1765 ada 4 parsel sayılı taşınmazın E blok 5 numaralı bağımsız bölümüne icra müdürlüğünce kıymet taktirinin yapıldığı, satış ilanının davacı borçluya 7/1/2011 tarihinde aynı adrese tebliğ edildiği, tebligatın usulüne uygun olduğu, satış ilanının ayrıca divanhaneye asılarak ve gazetede ilan edildiği, ilk satış günü olan 15/2/2011 günü 60.000,00-TL bedelle Tufan Filiz'e ihale edildiği, ihalenin feshini isteme süresinin ihale tarihinden başlayacağı (Y.12.H.D. 19/11/2000 t. 15361-17005 E.K. sayılı kararı), davanın 7 günlük süresinde olmadığı, ihalenin kesinleşerek tapu sicilinde devir işleminin yapıldığı, alıcının 8/3/2011 tarihinde taşınmazın tahliye edilerek tarafına boş olarak teslimini talep ettiği, davacı borçluya tahliye emrinin gönderildiği, satış ilanının bilirkişi raporuna tamamen uygun olduğu, davacının davasının süresinde olmadığı, satış ilanının usul ve yasaya uygun olduğu, böylelikle yapılan ihalenin İİK.nun 129. maddesine uygun olarak yapıldığı anlaşıldığından açılan davanın reddine karar vermek gerekmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

11. Karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 30/5/2012 tarihli ve E.2012/12600, K.2012/18523 sayılı ilamıyla onanmıştır. Onama gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK.nun 366. ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca ONANMASINA,

…”

12. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 17/12/2012 tarihli ve E.2012/23888, K.2012/38332 sayılı ilamıyla reddedilmiş ve hüküm aynı tarihte kesinleşmiştir.

13. Yargıtay ilamı başvurucuya 18/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 15/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Bu arada satış ilanına ilişkin evrakın usulüne uygun tebliğ edilmediği gerekçesiyle ilgili tebligat memuru ve mahalle muhtarı hakkında Edirne 2. Sulh Ceza Mahkemesinde dava açılmış; Mahkeme 7/11/2012 tarihli ve E.2011/837, K.2012/1013 sayılı kararı ile tebligat memurununun, görevi kötüye kullanmak suçundan 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…

katılanın borcundan dolayı haczedilerek kıymet taktiri yapılan taşınmazı ile ilgili satış ilanının tebliği için çıkarılan adrese daha önce aynı mahalde dağıtım işi yapan posta görevlisi sanık R.F’nin bu defa çıkarılan tebligatı aynı işyerinde çalışan ve dosyada dinlenen tanıkların şifahi beyanlarına rağmen bildirilen adrese tebligatın yapılmadığı ve ayrıca tebligat kanunu 35 maddesine göre işlem yaptığı, bu işlemle katılanın taşınmazının bilgisi dışında satışının gerçekleşmesine sebebiyet vererek katılanın mağduriyetine neden olduğu ve bu eylemi ile görevi kötüye kullanmak suçunu işlediği

…”

15. Ceza Mahkemesi kararı, itiraz edilmeksizin 29/11/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun (İİK) 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İcra dairelerince yapılacak tebliğler yazı ile ve Tebligat Kanunu hükümlerine göre olur. Bu tebliğler makbuz karşılığında doğrudan doğruya tevdi suretiyle de yapılabilir.”

17. 2004 sayılı İİK’nın olay tarihinde yürürlükte olan 127. maddesi şöyledir:

“İlanın birer sureti borçluya ve alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililerinin tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ olunur. Adresin tapuda kayıtlı olmaması hâlinde ayrıca adres tahkiki yapılmaz, gazetedeki satış ilanı tebligat yerine geçer.”

18. 2004 sayılı İİK’nın 134. maddesinin ikinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

“İhalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ıttıla peyda ettiği kabul edilir. İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesi talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder. (Ek cümle: 17/7/2003-4949/38

md.) Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi hâlinde para cezasına hükmolunamaz.”

…

“Satış ilanı tebliğ edilmemiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihalede fesada bilahare vakıf olunmuşsa şikâyet müddeti ıttıla tarihinden başlar. Şu kadar ki, bu müddet ihaleden itibaren bir seneyi geçemez.”

19. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır.

20. 7201 sayılı Kanun’un olay tarihinde yürürlükte olan 35. maddesi şöyledir:

“Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır.

Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi tebliğ tarihi sayılır.

Bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılır.

Daha önce tebligat yapılmamış olsa bile, taraflar arasında yapılan, imzası resmi merciler önünde ikrar olunmuş sözleşmelerde belirtilen adresler ile kamu kurum ve kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, ticaret sicillerine ve esnaf ve sanatkarlar sicillerine verilen en son adreslerdeki değişiklikler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.”

21. Bakanlar Kurulunun 20/8/1959 tarihli ve 4/12059 sayılı Kararnamesi ile yayımlanan Tebligat Tüzüğü’nün 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa kendi müracaatı, diğer alakalıların bildirmesi, mevcut vesaik, tahkikat veya sair suretlerle bilinen en son adresinde yapılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 15/2/2013 tarihli ve 2013/1602 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, kefil olduğu bir borçtan dolayı aleyhine yapılan icra takibinde taşınmazının ihaleyle 15/2/2011 tarihinde satıldığını, tahliye emrinin kendisine tebliği üzerine satıştan haberdar olduğunu, ödeme emrinin 25/11/2008 tarihinde “Ayşekadın Karayolu üzeri No.17/8 Edirne” adresinde, kıymet takdir raporunun 19/4/2010 tarihinde “Şükrüpaşa Mah. Örenkent Sitesi E Blok D.5 Edirne” adresinde tebliğ edildiğini, açık artırma ilanına ilişkin evrakın ise 7/1/2011 tarihinde “Ayşekadın Karayolu üzeri No.17/8 Edirne” adresinde 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre tebliğ edildiğini, ödeme emrinin ve açık artırma ilanının tebliğ edildiği adreste daha önce hiç oturmadığını, bu adrese çıkarılan tebligat evrakının kendisi, belirtilen adreste bulunmaması nedeniyle iade edildiğini ancak iadenin hemen akabinde 7201 sayılı Kanun’un 35. maddesine göre tebliğ işleminin gerçekleştirildiğini; barkot sorgulamasından tebligatların 19 saniye arayla yapıldığının anlaşıldığını oysa

tebligatın dosyada bilinen en son adresine yapılması gerektiğini, bu adresin ise kıymet takdiri raporunun tebliğ edildiği adres olduğunu, tahliye emrinin tebliği üzerine evinin satıldığını öğrendiğini belirtmiştir. Ayrıca haberi olmadan alacaklılar tarafından kötü niyetli olarak usulsüz tebligatlarla evinin satışının amaçlandığını; Mahkeme ve Yargıtayın, kendisinin dosyaya sunduğu dilekçelerde belirttiği iddiaları değerlendirmeden hatalı ve eksik inceleme yaptığını, Yargıtayın kendi yerleşik içtihatlarına aykırı karar vererek hükmü onadığını, usulsüz tebligatlarla evinin haksız bir şekilde satıldığını bu açıdan zarara uğradığını belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvuru formunda, Derece Mahkemesinin verdiği karar nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. 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 yöndeki iddialarının özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Yine başvurucu dilekçesinde, dava dosyasında ileri sürdüğü beyan ve delillere göre tebligatın usulsüzlüğünün ortada olduğunu ancak Mahkeme ve Yargıtayın bu hususları göz önüne almadan karar verdiğini, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Bu sebeple başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası başlığı altında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucu; Mahkeme ve Yargıtayın, yargılama sırasında ileri sürdüğü itirazlarını karar gerekçelerinde değerlendirmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Başvurucunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, 7201 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre, bilinen en son adresinin kıymet takdiri raporunun tebliğ edildiği adres olduğunu ancak icra dosyası kapsamında satış ilanına ilişkin tebligatın, ödeme emrinin tebliğ edildiği adrese gönderildiğini ve bu adreste aynı Kanun'un 35. maddesine göre tebliğ işleminin gerçekleştirildiğini, yapılan işlemin Kanun'un emredici hükümlerine açıkça aykırı olduğunu, İİK'nın 134. maddesine göre, satış ilanının usulüne uygun tebliğ edilmemesi durumunda şikâyet süresinin öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını; ihaleyi, tahliye emrinin tebliğ edildiği 21/3/2011 tarihinde öğrendiğini, dolayısıyla davayı süresinde açtığını, ancak Mahkeme ve Yargıtayın bu iddialarını değerlendirmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, yargılama sürecindeki olaylar anlatılarak başvurucuya ait taşınmazın satışına ilişkin ihaleyle ilgili yapılan tebligatın geçerli olmaması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlali konusundaki değerlendirmenin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

29. Başvurucunun temel iddiasının, yargılama aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili olduğu belirtilen hususların Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararında karşılanmadığına ilişkin olması nedeniyle başvuru, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

33. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri; dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

34. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygundur. Bu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

35. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle karardaki içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24). Mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ve esasa dair iddia veya savunmaların cevapsız bırakılması,

gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabilir (Nurten Esen, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 43).

36. Delillerin kabul edilebilirliği, öncelikle ulusal hukuk kurallarına göre millî mahkemelerce değerlendirilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yargılama sürecini bütün olarak dikkate alır. Bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığını inceler (Schuler-Zgraggen /İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

37. Somut olayda başvurucu, aleyhine başlatılan icra takibi kapsamında, satış ilanının usulüne uygun olarak bilinen en son adresine tebliğ edilmediğini, ihaleyi öğrendiği tarihe göre davayı süresinde açtığını belirterek İcra Mahkemesinden ihalenin feshini talep etmiş; Mahkemenin ise satış ilanının usulüne uygun olarak başvurucuya tebliğ edildiğini, ihale tarihine göre davanın süresinde açılmadığını belirterek davayı reddettiği anlaşılmıştır. Yargıtay, Derece Mahkemesi kararına atıf yapmak suretiyle hükmü onamış ve başvurucunun karar düzeltme talebini reddetmiştir.

38. 2004 sayılı İİK'nın 21. maddesinde, icra dairelerince yapılacak tebliğlerin yazı ile ve 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacağı; 7201 sayılı Kanun'un 10. maddesinde tebligatın muhatap şahsın bilinen en son adresinde yapılacağı; Tebligat Tüzüğü'nün 13. maddesinde ise tebligatın dosyadaki mevcut belgeler, yapılacak araştırma ve diğer suretlerle bilinen en son adreste yapılması gerektiği hususu düzenlenmiştir. Nitekim Yargıtay içtihatlarında istikrarlı olarak tebligatın, tebliğ yapılacak şahsın en son adresinde yapılacağı, yeni adres tespit edildiği takdirde muhataba daha önce usulüne uygun tebligat yapılmış olsa bile bu adresin geçerliliğini yitireceği, sonraki tebligatların en son yapılan tebligat adresine çıkarılması gerektiği vurgulanmıştır (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12/7/2010 tarihli ve E.2009/2529, K.2010/8245 sayılı ilamı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 12/10/2009 tarihli ve E.2009/10136, K.2009/18684 sayılı ilamı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 31/3/2008 tarihli ve E.2008/3841, K.2008/5584 sayılı ilamı).

39. Yine İİK'nın 127. maddesinde; satış ilanının borçluya tebliğ edilmesinin zorunlu olduğu, aynı Kanun'un 134. maddesinde satış ilanının ilgiliye tebliğ edilmemesi hâlinde ihalenin öğrenildiği tarihte dava açma süresinin başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

40. Başvuru konusu olayda; Edirne 2. İcra Müdürlüğünün E.2008/6962 sayılı takip dosyasında ödeme emrinin başvurucuya 25/11/2008 tarihinde "Ayşekadın Karayolu üzeri No.17/8 Edirne" adresinde, kıymet takdir raporunun 19/4/2010 tarihinde "Şükrüpaşa Mah. Örenkent Sitesi E Blok D.5 Edirne" adresinde tebliğ edildiği; açık artırma ilanına ilişkin evrakın, başvurucuya daha önce ödeme emrinin tebliğ edildiği "Ayşekadın Karayolu üzeri No.17/8 Edirne" adresine tebliğe çıkarıldığı, başvurucunun bu adreste bulunmaması üzerine 7/1/2011 tarihinde tebligat iade edilerek aynı tarihte aynı adreste 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre tebligat işleminin gerçekleştirildiği, tahliye emrinin ise 16/3/2011 tarihinde "Şükrüpaşa Mah. Örenkent Sitesi E Blok D.5 Edirne" adresinde başvurucuya tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

41. Bununla birlikte başvurucuya satış ilanının tebliği için çıkarılan evrakın, başvurucunun adreste bulunmaması nedeniyle iade edildiği ancak iade edilen evrak henüz merciine dönmeden aynı anda 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre tebliğ işleminin gerçekleştirildiği; iki işlem arasında çok kısa bir zaman olduğu, tebligatın usulsüz olduğu iddiasıyla ilgili tebligat memuru hakkında ceza davası açıldığı ve görevi kötüye kullanmak suçundan ceza verilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği

anlaşılmıştır.

42. Başvurucunun yargılama sırasında ileri sürdüğü 7201 sayılı Kanun'un 10. maddesi bağlamında; icra dosyasındaki bilinen en son adresinin kıymet takdiri raporunun tebliğ edildiği "Şükrüpaşa Mah. Örenkent Sitesi E Blok D.5 Edirne" adresi olduğu, bilinen en son adresine satış ilanına ilişkin tebligat evrakının çıkarılması gerektiği hâlde daha önce ödeme emrinin tebliğ edildiği ve hiç oturmadığı adreste aynı Kanun'un 35. maddesine göre yapılan tebligat işleminin usulsüz olduğu, İİK'nın 134. maddesine göre, tahliye emrinin tebliğ edildiği 21/3/2011 tarihinde ihaleden haberdar olduğu, bu tarihe göre davayı süresinde açtığına ilişkin ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren ve uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan itirazların Mahkeme kararı ve bu karara atıf yapılmak suretiyle verilen Yargıtay onama ve karar düzeltme ilamlarında değerlendirilmediği, ileri sürülen iddialar karşılanacak şekilde, açık Kanun hükümleri ve önceki Yargıtay uygulamalarına uygun hangi gerekçelerle karar verildiğinin Mahkeme ve Temyiz mercii tarafından mevzuat sınırları içerisinde makul ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konulmadığı görülmüştür.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin ortadan kaldırılmasını ve 100.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

46. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığı ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğu için 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş ise de mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olduğundan başvurucunun bu yöndeki taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan

toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere Edirne İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET MURAT ATMACA

B. No: 2013/3479 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3479

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET MURAT ATMACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3479)

Karar Tarihi: 19/11/2015

KİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Mehmet Murat ATMACA

Vekili : Av. Ceyhun GÖKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi başkan ve üyelerinin yetkilerini kötüye kullandıklarına ilişkin şikâyetin reddedilmesi üzerine Ankara 6. İdare Mahkemesinde açılan iptal davasında hukuka aykırı karar verilmesi, taleplerin adil bir şekilde değerlendirilmemesi, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/5/2013 tarihinde İstanbul 16. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 26/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 27/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 12/5/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi başkan ve üyelerinin, yargılandığı davada yetkilerini kötüye kullandıkları şikâyetinde bulunarak haklarında soruşturma açılması istemiyle farklı tarihlerde Bakanlığa başvurduğunu ifade etmiştir.

8. Bakanlığın 21/3/2003 tarihli işlemiyle şikâyet edilen hâkimler hakkında ileri sürülen hususların, hâkimin yargı yetkisi ve takdir hakkı kapsamında kaldığı gerekçesiyle başvuru reddedilmiştir.

9. Başvurucu, anılan işlem hakkında 9/6/2003 tarihinde Ankara 6. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

10. Mahkemenin 17/12/2003 tarihli ve E.2003/1252, K.2003/1971 sayılı kararıyla hâkimler hakkında ileri sürülen iddialarla ilgili olarak yapılan inceleme sonucu soruşturma açılması veya açılmaması yolunda düzenlenen raporların disiplin soruşturmasının veya ceza kovuşturmasının idarece yapılan hazırlık aşamalarındaki işlemlerinden olduğu, bu işlemlerin idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve icrai mahiyetlerinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

11. Temyiz üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 30/9/2004 tarihli ve E.2004/2350, K.2004/3382 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

12. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 18/10/2005 tarihli ve E.2005/181, K.2005/4653 sayılı ilamıyla kabul edilmiş; dava konusu idari işlemin, davalı idarece kamu gücü kullanılarak takdir yetkisi içinde gerçekleştirildiği ve hukuksal sonuç doğurduğu, idari davaya konu edilebilecek işlemlerden olduğu belirtilerek İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

13. Mahkemece 2/3/2006 tarihli ve E.2006/428, K.2006/320 sayılı direnme kararı verilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/10/2009 tarihli ve E.2008/2828, K.2009/1791 sayılı ilamıyla; takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen Bakanlık işleminin, yargı yolu kapatılmamış tüm idari işlemler gibi yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerektiği belirtilerek İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

14. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılamada 24/6/2010 tarihli ve E.2010/222, K.2010/1007 sayılı kararla davanın reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“...

Dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile ilgili hakimler hakkında yürütülen incelemeye ilişkin inceleme dosyasının birlikte değerlendirilmesinden; davacının tanıklarının dinlenmediği ve

Mahkeme heyetinin delil toplama noktasındaki görevini yerine getirmediği, dava ile ilgili yayın yasağı konulmadığı, reddi hakim taleplerinin yasal gerekçe gösterilmeksizin reddedildiği gibi hususlara ilişkin iddiaların hakimlerin yargı yetkisi ve takdir hakkı kapsamında olan iddialar olduğu ve bu hak ve yetkinin kötüye kullanıldığına dair bir delilin dosyada bulunmadığı, öte yandan, Cumhuriyet Savcısı S.B.A.'nın heyet müzakerelerine katıldığına dair bir kanıt bulunmadığı, diğer taraftan, birtakım sanık avukatları hakkında vermiş oldukları dilekçelerdeki ifadeler dikkate alınmak suretiyle mahkemeye ve kişilere karşı suç unsuru bulunduğu sonucuna varılıp heyetçe suç duyurusunda bulunularak suçun ihbar edilmesinde mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı sonucuna varılmış olup, ilgili hakimler hakkında işlem yapılmasına yer olmadığı yolundaki 21/3/2003 tarihli davalı idare işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir."

15. Temyiz üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 26/2/2013 tarihli ve E.2010/7763, K.2013/1368 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

16. Karar başvurucuya 15/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 14/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun "Soruşturma" kenar başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Adalet Bakanı inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle yaptırılabilir."

19. 2802 sayılı Kanun'un "Soruşturmanın tamamlanması" kenar başlıklı 87. maddesi şöyledir:

"Hâkim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakı Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu Genel Müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonunda düzenlenecek düşünce yazısı üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığı Bakanlıkça takdir edilerek evrak ilgili mercilere tevdi olunur veya işlemden kaldırılır."

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 14/5/2013 tarihli ve 2013/3479 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi başkan ve üyelerinin, yargılandığı davada yetkilerini kötüye kullandıkları şikâyetinde bulunarak haklarında soruşturma açılması istemiyle Bakanlığa yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine 9/6/2003 tarihinde Ankara 6. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasının hukuka aykırı olarak reddedildiğini, taleplerinin

adil bir şekilde değerlendirilmediğini, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu görülmektedir. Başvurucu her ne kadar etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddiaların özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek 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.

28. Başvurucu, yapmış olduğu şikâyet üzerine başlatılan inceleme sonucunda haksız ve hatalı olarak işlem yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini, anılan işlemin iptali istemiyle açtığı davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

30. Sözleşme'nin 6. maddesi 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 ."

31. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

32. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2012, § 23).

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, 47287/99, 12/2/2004, § 70).

34. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca işlemden kaldırma kararının etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

35. Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü üçüncü kişiler hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla şikâyette bulunmuş olup talebi üçüncü kişilerin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Bir başka ifadeyle başvurucu tarafından açılan iptal davası, sonucu itibarıyla Bakanlığın soruşturma izni verilmemesi yönündeki işlemine ilişkin olduğundan cezai sonuç doğurma niteliğini haizdir. Başvurucu, üçüncü kişinin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa hukuk mahkemeleri önünde dava açabilir (Adnan Oktar (2), B. No: 2013/514, 2/10/2013, § 24).

36. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 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 bırakılmasına

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAVİD AYDIN

B. No: 2013/4524 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4524

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAVİD AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4524)

Karar Tarihi: 19/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Cavid AYDIN

Vekili : Av. Murat OĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Sosyal Güvenlik Kurumunca (SGK) uygulanan cezai şartın (işlem) iptali için açılan davada, cezai şart uygulanmasına dayanak olan bilgi ve belgelerin dava açılmadan önce temin edilememesi nedeniyle savunma imkânının kısıtlanması, dava konusu işlemin dayanağı olan sözleşme maddesinden farklı bir maddeye dayanılarak hüküm kurulması ve duruşmada dinlenen tanık beyanları dikkate alınmaksızın davanın reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/6/2013 tarihinde Eskişehir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 25/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 25/11/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu ile SGK arasında, SGK kapsamındaki kişilerin Türk Eczacıları Birliği üyesi eczanelerden ilaç teminine ilişkin eczane protokolü bulunmaktadır.

8. Anılan protokolün 6.3.3. maddesine göre eczanelerce fatura edilen reçetelerde bulunması gereken reçete muhteviyatı ilaçların reçete sahibine ya da yakınına teslim edildiğine ilişkin imzanın, reçete sahibine veya ilaçların teslim edildiği yakınına ait olmadığının tespiti hâlinde SGK'nın ilgili eczane hakkında cezai şart uygulama yetkisi mevcut olup bu kapsamda başvurucu tarafından SGK'ya fatura edilen 38 hastaya ait 79 reçetede, bahsedilen durumların tespit edildiği gerekçesiyle Eskişehir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Sağlık Sosyal Güvenlik Merkezi tarafından başvurucu hakkında protokolün anılan hükmüne dayanılarak cezai şart uygulanmıştır.

9. Başvurucu, bu işleme karşı iptal davası açmış, aynı tarihte Eskişehir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne itiraz başvurusunda bulunarak cezaya dayanak reçetelerin kimlere ait olduğu, tutarları ve tarihleri ile ilgili bilgi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun bu talebi anılan kurum tarafından reddedilmiştir.

10. Başvurucu tarafından açılan davaya bakan Eskişehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, yargılama sürecinde bilirkişi incelemesi yaptırıp tanık ifadelerine başvurduktan sonra 3/5/2012 tarihli ve E.2011/214, K.2012/220 sayılı kararla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dava, esasen taraflar arasındaki protokolün sözleşmeye aykırı olarak cezai şart tahakkuk ettirilmek suretiyle ihlal edildiği iddiası ile açılmış menfi tespit ve bilahare istirdada ilişkindir.

Taraflar arasındaki sözleşmenin 6.3.3. maddesi "Eczanenin kuruma fatura ettiği reçetelerde bulunması gerekli ve reçete muhteviyatı ilaçların reçete sahibine ya da yakınına teslim edildiğine ilişkin imzanın, reçete sahibine veya ilaçların teslim edildiği yakınına ait olmadığının tespit edilmesi hâlinde reçete bedelinin beş katı tutarında cezai şart uygulanarak eczacı yazılı olarak uyarılır, tekrarı hâlinde reçete bedelinin 5 katı tutarında cezai şart uygulanarak sözleşme feshedilir ve bir ay süre ile sözleşme yapılamaz." hükmünü amirdir.

Yine 6.2.3 maddesinde ise "Eczane protokolünün 3.2.3 maddesine göre ilacı alan kişinin reçete sahibi olması gerekli olmamakla birlikte hasta yakını, birinci dereceden yakını harici olan kişilerden TC kimlik numarası alınması veya ibraz edilen belgenin numarasının alınmasının yeterli olacağı ..." hükmü mevcuttur.

İhtilaf bu maddelerin ihlal edilip edilmediği noktasında toplanmaktadır.

Deliller toplandıktan sonra dosyada 3'lü bilirkişi kurulundan rapor alınmıştır.

Bilirkişi kurulu raporlarının sonuç bölümünde; her ne kadar muhakkik raporunda dava dilekçesinde belirtilen reçetelerle ilgili olarak ilaç alan kişilerin imza inkarında bulundukları ve TC kimlik numaralarının alınmadığı vakıa ise de; protokol ile davacı eczacıya ilaç alan kişilerin kimlik bilgilerinin sorgulanması görevinin verilmesinin yasalara aykırı olduğunu, protokol hükümlerinin yasalara aykırı olamayacağı gerekçesiyle bu kapsamda protokol hükümlerinin ihlal edilmiş sayılamayacağı ifade edilmiştir.

Protokol hükümleri taraflar arasında sözleşme serbestisi ilkesine uygun olarak oluşturulmuştur. Sözleşme hükümleri yasa ve ahlaka aykırı olmadığına göre, taraflar arasındaki ihtilafta öncelikle uygulanmalıdır.

Dosya kapsamına göre davaya konu edilen reçetelerde belirtilen ilaçları alan kişilerle ilgili sözleşmede ifade edildiği şekilde kimlik tespiti ya da belirlenmesi yapılmadan davacı tarafından ilaç verildiği belirlenmiş olduğundan; protokol hükümleri ihlal edilmiştir ve davalının sözleşmeye göre yapmış olduğu uygulama yerindedir. Dava bu nedenle reddedilmiştir.”

11. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 14/11/2012 tarihli ve E.2012/17023, K.2012/25479 sayılı ilamıyla onanmıştır.

12. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 13/5/2013 tarihli ve E.2013/5116, K.2013/12133 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

13. Karar 18/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 26/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 119. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili hükümleri şöyledir:

“Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

…

f) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.”

15. 6100 sayılı Kanun’un 121. maddesi şöyledir:

“Dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin dilekçeye eklenerek, mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer alması zorunludur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 19/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 26/6/2013 tarihli ve 2013/4524 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, SGK kapsamındaki kişilere ilaç temini konusunda SGK ile protokol

imzaladığını, reçetelerin teslim edildiği kişilerin kimliğinin tespitine ilişkin hususlara uymayarak protokole aykırı davrandığı gerekçesiyle Eskişehir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Sağlık Sosyal Güvenlik Merkezi tarafından hakkında ceza uygulandığını; idareden talep etmesine karşın cezai işleme konu olan reçetelerin kimlere ait olduğunun, tutarların ve tarihlerinin kendisine bildirilmediğini, bu yüzden araştırma yapma ve kendini savunma imkânı bulamadığını, hakkında ceza uygulanmasına dayanak olan muhakkik raporunda ifadesi bulunan tanıklardan bir kısmının Mahkemede lehe ifade verdiklerini, bu durumun, muhakkik tarafından ifade alma işleminin usulüne uygun yapılmadığını gösterdiğini, uygulanan cezai şartın hukuka aykırı olduğunun duruşmada dinlenen tanık beyanlarıyla ortaya çıkmasına rağmen bu beyanlar dikkate alınmadan karar verildiğini; idarenin, protokolün 6.6.3. maddesi gereği ceza uygulamasına karşın Mahkemenin, hükmünü protokolün 3.2.3. maddesine göre tesis ettiğini, bu durum önceden bilinemediği için bu hususun ayrıca dava konusu yapılamadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvuru dilekçesi ve ekindeki belgelere göre başvurucunun iddialarının; hakkında uygulanan cezai şarta ilişkin bilgi ve belgelerin davalı kurum tarafından dava açılmadan önce kendisine verilmemesi nedeniyle cezai şartın iptali için açtığı davada iddia ve savunmalarını yeterince sunma imkânı bulamadığına, Mahkemece dava konusu işlemin dayanağı olan sözleşme maddesinden farklı bir maddeye göre hüküm kurulduğuna ve duruşmada dinlenen tanık beyanlarına göre hakkında uygulanan işlemin hukuka aykırı olduğu ortaya çıkmasına rağmen bu tanık beyanları dikkate alınmadan davasının haksız biçimde reddedildiğine ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun anılan ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi ve gerekçeli karar hakkı yönünden değerlendirilmiştir.

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

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

20. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama

hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

23. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38). Ayrıca hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." hükmüyle mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

24. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

25. Başvuru konusu olayda başvurucu, hakkında uygulanan cezai şarta ilişkin bilgi ve belgelerin davalı kurum tarafından dava açılmadan önce kendisine verilmediğini, bu nedenle cezai şartın iptali için açtığı davada iddia ve savunmalarını yeterince sunma imkânı bulamadığını ileri sürmektedir.

26. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

27. 6100 sayılı Kanun'un 119. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi gereğince davacı, iddia ettiği vakıalara ilişkin delillerini dava dilekçesinde belirtmek, elinde bulunan belgeleri dava açarken dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bununla birlikte anılan Kanun'un 121. maddesine göre davacının, dava dilekçesinde delil olarak bildirdiği ancak başka yerlerde bulunmaları nedeniyle temin edemediği belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamayı yapmak suretiyle belge ve dosyaların ilgili yerlerden getirtilmesini mahkemeden talep etmesi mümkündür.

28. Somut olay açısından başvurucunun, hakkında uygulanan cezai şarta ilişkin tüm bilgi ve belgelere ulaşamaması hâlinde bu işlemin iptali için açtığı davada iddia ve savunmalarını makul bir şekilde Mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olamayacağından bu durum

silahların eşitliği ilkesi açısından sorun teşkil edebilir. Ancak başvurucu dava sırasında bu bilgi ve belgelere vakıf olup savunma ve delillerini Mahkemeye sunma imkânını elde etmişse silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği söylenemez.

29. Başvuru dosyasındaki belgelerden; başvurucunun, davalı kurumca kendisine verilmeyen cezai işleme ilişkin belgelerin ilgili yerlerden getirtilmesini Mahkemeden talep edip etmediği tespit edilememekle birlikte söz konusu belgelerin İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılama sırasında dosya kapsamına alınıp incelendiği, bilirkişi raporunda bu belgelerin değerlendirildiği, işlemin dayanağı olan soruşturma raporunda ismi geçen kişi ve olaylar hakkında başvurucunun bildirdiği tanıkların duruşmada dinlendikleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu işlemle ilgili bilgi ve belgelere başvurucunun en geç davasını açtıktan sonra ulaştığı, bunlara karşı delillerini ve iddialarını sunma, tanıklarını bildirme olanağı bulduğu tespit edildiğinden başvuru konusu yargılamada silahların eşitliği ilkesi yönünden bir ihlalin olmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Başvurucu ayrıca davalı idarenin, protokolün 6.6.3. maddesi gereği ceza uygulamasına karşın Mahkemenin, hükmünü protokolün 3.2.3. maddesine göre tesis ettiğini, bu durumu önceden bilemediği için bu hususu dava konusu yapamadığını ileri sürmüş ise de Mahkemenin, gerekçeli kararında protokolün anılan maddelerine ayrı ayrı yer vererek "İhtilaf bu maddelerin ihlal edilip edilmediği noktasında toplanmaktadır." yönündeki bir tespitle konuyu değerlendirdiği, "Protokol hükümleri ihlal edilmiştir." şeklinde gerekçe belirtmek suretiyle protokolün 3.2.3. maddesinin yanı sıra cezai işlemin dayanağı olan 6.6.3. maddesini hükme dayanak yaptığı anlaşılmaktadır (bkz. § 10). Bu nedenle Mahkemenin, dava konusu işlemde gösterilenden farklı bir sözleşme maddesine göre hüküm kurduğu iddiasının bir dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

31. Öte yandan başvurucu, hakkında ceza uygulanmasına dayanak muhakkik raporunda ifadesi bulunan tanıklardan bir kısmının Mahkemede lehe ifade verdiklerini, bu durumun muhakkik tarafından ifade alma işleminin usulüne uygun yapılmadığını gösterdiğini, duruşmada dinlenen tanık beyanlarına göre hakkında uygulanan işlemin hukuka aykırı olduğu ortaya çıkmasına rağmen Mahkemece bu tanık beyanları dikkate alınmadan davasının haksız biçimde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Yüksel Hançer, B. No:2013/2116, 23/1/2014, § 19).

33. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara, tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir. (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No:

2013/1213, 4/12/2013, § 27).

34. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında ilgili kurum tarafından uygulanan cezai şartın sadece duruşmada beyanı alınan şahısların ifadelerine dayanmadığı, işlemin dayanağı olan soruşturma raporunda, duruşmada dinlenilenler dışında başka reçete sahiplerinin de ifadelerinin bulunduğu, Mahkemece bilirkişi raporundaki görüşe neden itibar edilmediği açıklanıp diğer deliller incelenerek "Dosya kapsamına göre davaya konu edilen reçetelerde belirtilen ilaçları alan kişilerle ilgili sözleşmede ifade edildiği şekilde kimlik tespiti ya da belirlenmesi yapılmadan davacı tarafından ilaç verildiği belirlenmiş olduğundan; protokol hükümleri ihlal edilmiştir ve davalının sözleşmeye göre yapmış olduğu uygulama yerindedir." şeklindeki gerekçeyle ulaşılan kanaat doğrultusunda davanın reddedildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin açık ve görünür bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

19/11/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, SGK ile yaptığı protokol hükümlerine göre SGK kapsamına giren kişilere ilaç temin etmekte iken, protokolün 6.3.3. hükmüne göre ilaçların reçete sahibine ya da yakınına teslimine ilişkin imzanın reçete sahibine veya yakınına ait olmadığının tespiti halinde SGK 'nın ilgili eczaneye cezai şart uygulaması kapsamında, kuruma fatura edilen 38 hastaya ait 79 reçetede imza usulsüzlüğü olduğundan bahisle SGK reçete tutarlarının beş katı miktarda 37.356,45 TL cezai şart uygulanması üzerine yasal yollara başvurduğunu, bu esnada talep etmesine rağmen SGK tarafından cezai işleme konu reçetelerin kimlere ait olduğunun, tutarlarının ve tarihlerinin kendisine bildirilmediğini, bu yüzden araştırma, iddiasını ispatlama, kendisini savunma imkanı bulamadığını, duruşmada dinlenen bir kısım tanık beyanlarının SGK muhakkiki raporunda geçen iddiaları yalanladığını, duruşmada dinlenen tanık beyanlarının ve alınan bilirkişi raporunun dikkate alınmadığını idarenin protokolün 6.3.3. hükmüne göre ceza uygulamasına karşın mahkemenin 3.2.3. hükmüne göre karar verdiğini, Adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemeye erişim ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Hukuki konularda mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı "mahkemeye gitme hakkı"nı da kapsamaktadır (Hüseyin Sezen, B. No:2013/1793, 18/9/2014, § 47). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını

“hukukun üstünlüğü” ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olması gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Hüseyin Gönel, B. No: 2013/2491, 17/7/2014, § 35).

Yukarıdaki tespitten sonra başvurucunun dava açmadan önce ve dava açtığı esnada, kendisine cezai şart uygulanmasına neden olan reçetelerin kimlere ait olduğunu, tarihlerini, miktarlarını ve reçete arkasındaki imzanın reçete sahibine ya da yakına ait olup olmadığını ispatlayabilmesi için reçetelerin arkalı önlü fotokopilerine erişebilmeli idi. Kurumun reçete bilgisini vermemesi başvurucuyu iddiasını ispatlama hakkından mahrum bırakmıştır. Başvurucu reçete fotokopilerine erişebilseydi reçete sahiplerini ya da yakınlarını veya ilaçları alan kişiyi mahkemede tanık olarak dinletip, kendilerinin ikrarı, olmadığı takdirde gerekirse imza örneklerinin huzurda alınmasını temin ile reçete arkasındaki imzanın ilaçları alan kişiye ait olup olmadığını ispat imkanına kavuşabilirdi. Kurum muhakkiki tarafından hazırlanan tek taraflı bir rapor üzerine başvurucuya cezai şart uygulandığı göz önüne alındığında başvurucunun yaptırım uygulanmasına neden olan reçetelere ulaşamaması mahkemeye erişim hakkını ihlal etmiştir.

Ayrıca, yargılama esnasında mahkeme tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılmış, ancak mahkeme, bilirkişi raporunu dikkate almadan, SGK muhakkiki tarafından hazırlanan tutanak ve raporu esas alarak karar vermiştir. Gerekçeli kararda mahkeme bilirkişi raporuna neden itibar etmediğini başvurucuyu tatmin eder şekilde açıklamamış, keza neden SGK muhakkiki raporuna itibar edilerek davanın reddine karar verdiğini de tatmin edici bir şekilde gerekçelendirmemiştir.

Yine dava açıldıktan sonra başvurucu yargılama esnasında ulaşabildiği reçetelerin bir kısmının sahiplerini ve reçete sahibi yakınlarını tanık olarak dinletebilmiştir. Bu tanıklar reçete arkasındaki imzanın kendilerine ait olduğunu ikrar etmişler ise, çıplak gözle yapılan incelemede de imzaların bu tanıklara ait olduğu anlaşılabiliyor ise bu kişilere ait reçeteler yönünden kısmen de olsa kurumun cezai şart uygulamasının iptal edilip edilmemesi hususları değerlendirilmemiş, tartışılmamıştır. Keza dinlenen tanık beyanlarına göre davanın kısmen kabulünün mümkün olup olmadığı, dinlenen tanık beyanlarına neden itibar edilmediği değerlendirilmeden davanın tamamen reddine karar verilmiş olması hususu da gerekçeli karar hakkının ihlali mahiyetindedir.

Sunulan nedenlerle başvurucu yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatinde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

ELİFE BERKTAŞ

B. No: 2013/4684 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4684

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİFE BERKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4684)

Karar Tarihi: 19/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 20/1/2016-29599

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Elife BERKTAŞ

Vekili : Av. Nezih DAĞDEVİREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Konya 3. Sulh Hukuk Mahkemesinde başvurucu aleyhine açılan davanın, tebligat yapılmaksızın başvurucunun yokluğunda karara bağlanıp davanın kabulüne karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/6/2013 tarihinde Konya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 14/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 5/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 12/6/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 16/6/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, H.A.Ö. ve S.A. üç daireli bir apartmanda birer bağımsız bölüm malikidirler.

9. Bunlardan H.A.Ö., 29/6/2012 tarihinde Konya 3. Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı hasımsız davada, apartmanda yönetici seçilemediğinden S.A.nın yönetici olarak atanmasını talep etmiş; Mahkemece diğer bağımsız bölüm maliklerinin davaya dâhil edilmesine karar verilmesi üzerine 20/7/2012 tarihli dilekçe ile başvurucu ve S.A. davaya dâhil edilmiştir.

10. Mahkeme, 3/10/2012 tarihli tensip ara kararı ile dava dilekçesi ve eklerinin davalılara tebliğine ve duruşmanın 13/11/2012 gününe bırakılmasına karar vermiş ancak başvurucuya tebligat çıkarılmamıştır.

11. Mahkemece 13/11/2012 tarihinde icra edilen duruşmaya ilişkin tutanakta, taraflara tebligatın yapıldığı belirtilerek yargılamaya başlanmış, duruşmada hazır bulunan davalı S.A.nın yönetici olmayı kabul ettiğini beyan etmesi üzerine davanın kabulüne, üç dairenin bulunduğu apartmanda davalı S.A.nın yönetici olarak atanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu, kendisine tebligat yapılmadan yokluğunda karar verildiği gerekçesiyle bu kararı temyiz etmiş; Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 24/1/2013 tarihli ve E.2012/14911, K.2013/934 sayılı ilamı ile anılan karar onanmıştır. Onama kararının gerekçesi şöyledir:

“Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlar ile yasal gerektirici nedenlere göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usule ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA…karar verilmiştir.”

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 30/4/2013 tarihli ve E.2013/5619, K.2013/7182 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

14. Karar 28/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, 25/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 122. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Dava dilekçesi, mahkeme tarafından davalıya tebliğ edilir. Davalının iki hafta içinde davaya cevap verebileceği tebliğ zarfında gösterilir.”

16. 6100 sayılı Kanun’un 147. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Taraflar, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra tahkikat için duruşmaya davet edilir.”

17. 6100 sayılı Kanun'un 317. maddesi şöyledir:

"(1) Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur.

(2) Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır..."

18. 6100 sayılı Kanun'un 322. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun ve diğer kanunlarda basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hâllerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır."

19. 23/06/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 34. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"Kat malikleri ana gayrimenkulün yönetiminde anlaşamaz veya toplanıp bir yönetici atayamazlarsa, o gayrimenkulün bulunduğu yerin sulh mahkemesince, kat maliklerinden birinin müracaatı üzerine ve mümkünse diğerleri de dinlendikten sonra, gayrimenkule bir yönetici atanır..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 25/6/2013 tarihli ve 2013/4684 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, Konya 3. Sulh Hukuk Mahkemesinde aleyhine açılan davada, kendisine herhangi bir tebligat gönderilmediğini, davadan haberdar edilmeksizin yokluğunda karar verildiğini, temyiz ve karar düzeltme başvurularında bu durumu belirtmesine rağmen Yargıtay ilgili Dairesinin gerekçesiz şekilde istemlerini reddettiğini, bu şekilde kendisine savunma hakkı tanınmadan aleyhine karar verildiğini belirterek adil yargılanma, özel ve aile hayatına saygı, gerekçeli karar ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, tazminat ve ilgili Kanun hükmünün iptali talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, aleyhine açılan davada, kendisine tebligat yapılmaksızın yokluğunda karar verilmesi ve bu durumu temyiz ve karar düzeltme başvurularında belirtmesine rağmen başvurularının gerekçesiz şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı, gerekçeli karar hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvurucunun, aleyhine açılan davada kendisine tebligat yapılmadan karar verildiği ve davada kendisini savunma hakkı tanınmadığı yönündeki iddiası, adil yargılanma hakkı kapsamında, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri açısından incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına dayanan şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden İnceleme

25. Bakanlık görüş yazısında adil yargılama ilkesinde yer alan güvencelerden birinin de silahların eşitliği ilkesi olduğu, bu ilke gereği davanın taraflarından birinin diğeri karşısında zayıf duruma düşürülmemesi gerektiği, somut başvuruda başvurucuya, kendisi aleyhine açılan davaya ilişkin görüşlerini sunabilmesi için tebligat çıkarıldığına ilişkin bir kayda rastlanmadığı, davada verilen nihai kararın tebliğiyle birlikte başvurucunun davadan haberdar olduğu ifade edilerek başvurucunun şikâyetleri incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

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

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

27. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

31. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Benzer

yöndeki AİHM kararları için bkz. J.J./Hollanda, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; Vermeulen/Belçika, B. No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

32. Başvuru konusu olaya benzer davalarda AİHM, duruşma tarihi kendilerine duruşmadan sonra tebliğ edildiği için duruşmaya katılamayan başvuranlarla ilgili olarak hakların teorik olarak garanti edilmesinin yeterli olmadığını, uygulamada da etkin biçimde garanti edilmeleri gerektiğini, duruşmalı yargılamanın her zaman gerekli olmamakla beraber iç hukuktaki duruşmada hazır bulunma hakkını kullanıp kullanmamaya karar verecek olan davanın bir tarafına duruşmaya katılma imkânı verecek şekilde duruşmanın bildirilmemesini, davanın diğer tarafının duruşmada yer alarak sözlü beyanlarda bulunduğunu da göz önünde bulundurarak ve başvuranların karşı tarafın beyanlarına karşı sözlü olarak cevap veremediklerini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Yakovlev/Rusya, B. No: 72701/01, 15/3/2005, §§ 19, 21; Groshev/Rusya, B. No: 69889/01, 20/1/2006, §§ 29-31).

33. Somut olayda başvurucu ile aynı apartmanda ikamet eden H.A.Ö. tarafından apartmana yönetici atanması istemiyle açılan hasımsız davada Mahkemece bütün bağımsız bölüm maliklerinin davaya dâhil edilmesine karar verilmesi üzerine başvurucu ile diğer bağımsız bölüm maliki S.A. davalı sıfatıyla davaya dâhil edilmişlerdir. Mahkeme, 3/10/2012 tarihli tensip ara kararı ile dava dilekçesi ve eklerinin davalılara tebliğine ve duruşmanın 13/11/2012 gününe bırakılmasına karar vermiş ancak başvurucuya dava dilekçesi ve duruşma günü tebliğ edilmemiştir.

34. Mahkemece belirlenen tarihte yapılan duruşmada, “Taraflara tebligatın yapılmış bulunduğu görüldü.” şeklinde bir tespit tutanağa geçirilmiş ise de dosya kapsamında başvurucuya tebligat yapıldığına ilişkin bir belgeye rastlanmamıştır. Duruşmaya davacı H.A.Ö. ile yönetici olarak atanması istenen davalı S.A. katılmış, davalı S.A.nın yönetici olmayı kabul etmesi üzerine Mahkeme, davanın kabulüne ve üç dairenin bulunduğu apartmanda davalı S.A.nın yönetici olarak atanmasına karar vermiştir. Başvurucuya bu davaya ilişkin herhangi bir bildirim yapılmadığından başvurucu duruşmaya katılamamış ve oturduğu apartmana yönetici atanması ile ilgili davada görüşlerini Mahkemeye sunma imkânı bulamamıştır.

35. Başvurucu, anılan karara yönelik yaptığı temyiz başvurusunda münhasıran kendisine tebligat yapılmaksızın taraf teşkili sağlanmadan hüküm kurulmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 24/1/2013 tarihinde başvurucunun bu somut şikâyetini kararında tartışmaksızın temyiz edilen kararı onamıştır (bkz. § 11). Başvurucunun karar düzeltme istemi de bu konuda değerlendirme yapılmadan reddedilmiştir.

36. Başvuru konusu dava 634 sayılı Kanun’un 34. maddesinin altıncı fıkrasına dayanmakta olup anılan hükme göre kat malikleri ana gayrimenkulün yönetiminde anlaşamaz veya toplanıp bir yönetici atayamazlarsa o gayrimenkulün bulunduğu yerin sulh mahkemesince kat maliklerinden birinin müracaatı üzerine diğer kat malikleri dinlenmeden gayrimenkule bir yönetici atanması mümkündür. Ancak somut olayda İlk Derece Mahkemesi, söz konusu hükme dayalı olarak hasımsız açılan davada bu yola başvurmamış, ana gayrimenkulün bütün bağımsız bölüm maliklerinin davaya dâhil edilmesine karar vermiştir. Bu durumda diğer bağımsız bölüm maliklerinin duruşmaya katılımı sağlanırken başvurucunun bu imkândan faydalandırılmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, tazminat ve ilgili Kanun hükmünün iptali talebinde bulunmuştur.

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

…"

40. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, Mahkemenin başvurucuya bildirim yapmadan karar verdiğine ilişkin olduğundan ve başvurucuya, hakkında açılan davaya yönelik savunma ve delillerini bildirme imkânı verilecek şekilde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun'un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı kurala bağlanmıştır. Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil; ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17). Bu nedenle başvurucunun, ilgili Kanun hükmünün iptali talebi Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi içinde olmadığından bu talebin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verildiğinden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkının İHLAL

EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Konya 3. Sulh Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ BALCIOĞLU

B. No: 2013/5618 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5618

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ BALCIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5618)

Karar Tarihi:19/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ali BALCIOĞLU

Vekili : Av. Oluç GÜLER

Av. Sezer KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aştığı, tutukluluğun devamına ilişkin kararların geçerli, yeterli ve yerinde gerekçeler içermediği, yargılamanın makul olmayan bir süredir devam ettiği ve yargılamanın adil olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 19. ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/7/2013 tarihinde İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 25/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 8/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 28/6/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 1/7/2009 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Başvurucu hakkında, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (1) ila (4) numaralı fıkraları uyarınca suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme; 80. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca insan ticareti; 227. maddesinin (2), (4) ve (6) numaralı fıkraları uyarınca fuhuş suçlarını işlediği iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 7/12/2009 tarihli ve E.2009/1162 sayılı iddianame düzenlenmiş ve İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/280 sayılı dosyasında kamu davası açılmıştır.

10. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/3/2013 tarihli ve E.2009/280, K.2013/35 sayılı kararıyla başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezasıyla; insan ticareti suçundan 12 yıl 6 ay hapis ve 12.500 TL adli para cezasıyla ve fuhuş suçundan on beş kez 3 yıl 9 ay hapis ve on beş kez 9.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

11. Tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara yapılan itiraz İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/4/2013 tarihli ve 2013/239 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 16/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 19/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 29/4/2014 tarihli ve E.2014/1277, K.2014/5119 sayılı ilamıyla başvurucu hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçundan kurulan hükmün onanmasına, fuhuş suçundan kurulan hükmün düzeltilerek onanmasına, insan ticareti suçundan kurulan hükmün bozulmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu hakkındaki dava, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/337 numaralı dosyasında hâlen devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

15. 5237 sayılı Kanun'un 80. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 227. maddesinin (2), (4), (6) numaralı fıkraları.

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

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

verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

…

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 19/7/2013 tarihli ve 2013/5618 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; uzun bir süreden beri tutuklu olduğunu, Derece Mahkemelerinin somut olayda masumiyet karinesini de göz önünde bulundurarak kişi özgürlüğünün sınırlanmasını meşru kılan tüm koşulları araştırıp incelemeleri ve bunun gerekçesini de kararlarında açıkça göstermeleri gerektiğini, suç işleme şüphesinin tutuklama için zorunlu koşul olmasına rağmen bir aşamadan sonra tutuklamaya tek başına gerekçe oluşturmayacağını, tutuklamanın devamına karar verirken bu tedbirin hâlâ gerekli olduğuna dair gerekçelerin gösterilmesi gerektiğini, tutuklama kararında "dosya münderecatı", "müsnet suçun ağırlığı", "delil durumu" gibi genel ifadeler kullanılıp kararın yeterince gerekçelendirilmemesinin hukuka aykırı olduğunu, 5271 sayılı Kanun'un 34. maddesine göre hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olarak yazılması gerektiğini, aynı şekilde hâkim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunun Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiğini, 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminde bulunması hâlinde gerekçe göstermek zorunda olduğunu, tutuklanan kişi bakımından yeterli suç şüphesinin mevcudiyetinin devamının tutukluluğun devamının geçerliliği için olmazsa olmaz bir koşul olduğunu fakat şüphenin mevcudiyetinin belirli bir sürenin geçmesinden sonra tutuklamanın devamı için yeterli sebep teşkil etmeyeceğini, adli makamlar tarafından özgürlüğün kısıtlanmasının devamı için ortaya konulan sebeplerin geçerli, yeterli ve yerinde olması gerektiğini, Derece Mahkemesince gerekçe yazılmaksızın esasa ilişkin karar verildiğini, Derece Mahkemesince verilen kararda delillerin yeterince değerlendirilmediğini ve somut bulgularla

desteklenmediğini, adil yargılanmadığını, yargılamasının makul olmayan bir süredir devam ettiğini ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiası

19. Başvurucu, formül gerekçelerle uzun süredir devam eden tutukluluk nedeniyle mağdur olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

22. Ancak başvurucu hakkında ilk derece mahkemesinde mahkûmiyet kararı verilmiş ise bireysel başvuru açısından talep, hukuka aykırılığın tespiti ve tazminatla sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (Korcan Pulatsü, § 31).

23. Kişi serbest bırakılmadan yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin 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. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği ve bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim AİHM ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "mahkûmiyet sonrası tutma" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Korcan Pulatsü, § 33).

24. Bu nedenle mahkûmiyete ilişkin nihai kararla birlikte sanığın tutukluluğa ilişkin hukuki statüsü ve dolayısıyla tabi olduğu rejim değiştiğinden 30 günlük başvuru süresinin, itiraz yoluna başvurulmayan durumlarda tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair kararın başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir (Hasan Elçi, B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 33). İtiraz yoluna başvurulmuşsa itirazın reddine dair kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir.

25. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 1/7/2009 tarihinde tutuklanmıştır. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/3/2013 tarihli kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara yapılan itiraz İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/4/2013 tarihli ve 2013/239 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 16/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 19/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Bu belirlemeler karşısında, hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı yapılan itirazın reddine dair kararın tebliğ edildiği 16/5/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 19/7/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

28. Başvurucu, Derece Mahkemesince verilen kararda delillerin yeterince değerlendirilmediğini, suçun vasıf ve mahiyetinin yanlış belirlendiğini, mağdurların ve şikâyetçilerin beyanlarının alınmadığını ve somut bulgularla desteklenmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlığın 25/3/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerle ilgili olarak görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

31. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir

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

32. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

34. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan

sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

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

36. Somut olayda İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/3/2013 tarihli ve E.2009/280, K.2013/35 sayılı kararıyla başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile; insan ticareti suçundan 12 yıl 6 ay hapis ve 12.500 TL adli para cezası ile ve fuhuş suçundan on beş kez 3 yıl 9 ay hapis ve on beş kez 9.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Yargıtay, başvurucu hakkında suç işlemek için örgüt kurma ve yönetme suçundan kurulan hükmün onanmasına, fuhuş suçundan kurulan hükmün düzeltilerek onanmasına, insan ticareti suçundan kurulan hükmün bozulmasına karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesi müştekilerin ve mağdurların beyanları, teknik takip tutanakları, iletişimin tespiti tutanakları, arama tutanakları ve diğer deliller doğrultusunda başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir.

37. Başvurucu Derece Mahkemesince verilen kararda delillerin yeterince değerlendirilmediğini, suçun vasıf ve mahiyetinin yanlış belirlendiğini, mağdurların ve şikâyetçilerin beyanlarının alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

38. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmamıştır. Ayrıca İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve Derece Mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

40. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan bu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Başvurucu; örgüt kurma ve yönetme, fuhuş ve insan ticareti suçlarından hakkında açılan kamu davasında makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

42. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ile başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

43. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında "örgüt kurma ve yönetme", "fuhuş" ve "insan ticareti" suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 227. maddesinin (2), (4), (6) numaralı fıkralarında hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

44. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun göz altına alındığı 28/6/2009'dur.

45. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde İstanbul Cumhuriyet

Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 28/6/2009 tarihinde gözaltına alınarak 1/7/2009 tarihinde tutuklanan başvurucu hakkında Başsavcılığın 7/12/2009 tarihli iddianamesi ile "örgüt kurma ve yönetme", "insan ticareti" ve fuhuş suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açıldığı, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun savunmasının alındığı, müştekilerin dinlendiği, toplanan deliller doğrultusunda 5/3/2013 tarihli karar ile başvurucunun üzerine atılı suçlardan mahkûmiyetine, tutukluluğunun devamına karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 29/4/2014 tarihli ilamıyla başvurucu hakkında suç işlemek için örgüt kurma ve yönetme suçundan kurulan hükmün onanmasına, fuhuş suçundan kurulan hükmün düzeltilerek onanmasına, insan ticareti suçundan kurulan hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki dava, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/337 sayılı dosyasında devam etmektedir.

46. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E.,§§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).

47. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve altı yılı aşkın bir süredir devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 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."

50. Başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Başvurucu 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

52. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin altı yılı aşkın bir süredir devam eden yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. Başvuruya konu yargılamanın altı yılı aşkın bir süredir devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında; hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 3.150 TL manevi tazminat ödenmesine ve tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGUT KAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/5859 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5859

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGUT KAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5859)

Karar Tarihi: 19/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 4/2/2016-29614

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucular : 1. Turgut KAYA

2. Murat ÖZÇELİK

3. Ulvi YALÇIN

Vekili : Av. Gül ALTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama sırasında verilen tutuklamaya yönelik yakalama kararına yapılan itirazın, yakalamanın henüz gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/7/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 25/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu görüş yazısı, başvuruculara 12/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2004/2115 Soruşturma sayılı dosyası kapsamında 28/4/2006 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

9. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile görevli) 2/5/2006 tarihli ve 2006/20 sorgu sayılı kararı ile başvuruculların tutuklanmalarına karar verilmiştir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli bölümü) 7/8/2006 tarihli ve E.2006/452 sayılı iddianamesi ile başvuruculların "silahlı (TKP/ML-TİKKO) terör örgütü üyesi olma, 6136 sayılı Kanuna muhalefet etme, korku kaygı veya panik yaratabilecek tarzda patlayıcı madde kullanma, resmi belgede sahtecilik, kasten yaralama ve yağma" suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

11. Yargılamayı yapan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli), başvuruculardan Murat Özçelik'in 14/5/2009 tarihinde, Turgut Kaya'nın 12/4/2012 tarihinde ve Ulvi Yalçın'ın 22/5/2012 tarihinde tahliyelerine karar vermiştir.

12. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/4/2013 tarihli ve E.2006/227, K.2013/89 sayılı kararı ile başvurucu Ulvi Yalçın'ın "silahlı terör örgütü yöneticisi olma" suçundan 15 yıl hapis cezası, "tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması" suçundan 5 yıl hapis ve 15.000 TL adli para cezası, "6136 sayılı Yasaya muhalefet" suçundan 5 yıl hapis ve 375 TL adli para cezası ve "resmi belgede sahtecilik" suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezası olmak üzere toplamda yaklaşık 27 yıl 1 ay hapis ve 15.375 TL adli para cezası ile; başvurucu Turgut Kaya'nın "silahlı terör örgütü üyesi olma" suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası, "tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması" suçundan 5 yıl hapis ve 15.000 TL adli para cezası, "6136 sayılı Yasaya muhalefet" suçundan 5 yıl hapis ve 375 TL adli para cezası ve "resmi belgede sahtecilik" suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezası olmak üzere toplamda yaklaşık 19 yıl 7 ay hapis ve 15.375 TL adli para cezası ile; başvurucu Murat Özçelik'in "silahlı terör örgütü üyesi olma" suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası, "tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması" suçundan 5 yıl hapis ve 15.000 TL adli para cezası ve "6136 sayılı Yasaya muhalefet" suçundan 5 yıl hapis ve 375 TL adli para cezası olmak üzere toplamda yaklaşık 17 yıl 6 ay hapis ve 15.375 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir.

13. Mahkeme 9/4/2013 tarihinde verdiği nihai hüküm ile birlikte "verilen hürriyeti bağlayıcı

cezanın miktarı ve ceza miktarına göre kaçma şüphesinin bulunması, bu nedenle de adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı" gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesi uyarınca başvuruculaların "tutuklanmaları için haklarında yakalama emri çıkarılmasına" karar vermiştir.

14. Başvurucular, haklarında verilen (tutuklamaya yönelik) yakalama kararına müdafileri aracılığıyla 16/4/2013 tarihinde itiraz etmişler; İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/5/2013 tarihli ve 2013/207 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

15. Anılan karar başvurucular müdafiine 31/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 3/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

17. Başvurucular, haklarında verilen mahkûmiyet hükmünü temyiz etmişler; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 11/6/2015 tarihli ve E.2015/1072, K.2015/1801 sayılı ilamı ile başvurucu Ulvi Yalçın hakkında "silahlı terör örgütünün yöneticisi olma, 6136 sayılı Yasaya muhalefet ve resmi belgede sahtecilik" suçlarından, başvurucu Turgut Kaya hakkında "silahlı terör örgütü üyesi olma, 6136 sayılı Yasaya muhalefet ve resmi belgede sahtecilik" suçlarından, başvurucu Murat Özçelik hakkında "silahlı terör örgütü üyesi olma" suçundan verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına; başvurucular Ulvi Yalçın ve Turgut Kaya hakkında "tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması" suçundan, başvurucu Murat Özçelik hakkında "tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması ve 6136 sayılı Yasaya muhalefet" suçlarından verilen mahkûmiyet hükümlerinin bozulmasına karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalanan kişinin mahkemeye götürülmesi" kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır.

(2) Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalama emri ve nedenleri" kenar başlıklı 98. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Kaçağın tanımı" kenar başlıklı 247. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 3/7/2013

tarihli ve 2013/5859 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular, haklarında verilen yakalama kararı icra edilmese de kararın özgürlükten yoksun bırakılma üzerinde etkili olduğunu, yıllarca tutuklu sürdürülen yargılama sürecinin sonucunda ortaya yeni bir durum veya delil çıkmamasına rağmen ve adli kontrol tedbirlerine uydukları hâlde özgürlüklerini kısıtlayacak şekilde yakalama kararı verildiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesi kapsamında özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

23. Öte yandan başvurucular müdafii başvuru formunda, vekil olarak sağlık sorunları bulunduğundan başvuruyu süresinde yapamadığını belirterek mazeretinin kabul edilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.

(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder."

25. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvurunun yapılabileceği yerler" kenar başlıklı 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurular, Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun biçimde İçtüzük ekindeki ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formuna uygun olarak Mahkemeye şahsen yapılabileceği gibi diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla da yapılabilir."

26. İçtüzük'ün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesi şöyledir:

"(1) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

(2) Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir. Komisyonlar raportörlüğünce mazeretin kabulünün gerekip gerekmediği yönünde karar taslağı hazırlanır. Komisyon, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddeder.

(3) Başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde mazeret ve kabul edilebilirliğe ilişkin tek bir taslak hazırlanıp bu iki husus birlikte karara bağlanabilir."

27. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

28. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

29. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması hâlinde bu yolun tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmekle beraber başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvurucunun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması aranacaktır. Bu noktada nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülmeyen hâllerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

30. Bununla beraber 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca mücbir sebep veya ağır hastalık gibi "haklı mazeret" nedeniyle otuz gün içinde başvuru yapılamadığı takdirde bu durumu delillendiren belgeler ile birlikte mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde de bireysel başvuru yapma imkânı bulunmaktadır.

31. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'te, haklı mazerete muhatap olan kişinin başvurucu olduğu ifade edilmekte ise de temsil veya vekâlet yoluyla yapılan başvurularda temsilci veya avukatın da haklı mazeretlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Temsilci veya avukatın haklı mazeretinin dikkate alınmaması, başvuru süresinin kaçırılmasında hiçbir kusuru bulunmayan ve bu kişiler aracılığıyla bireysel başvuru yapan başvurucular açısından mahkemeye erişimi baştan engelleyebileceğinden hakkın, telafisi imkânsız biçimde kaybına neden olabilir (Ramazan Sönmez, B. No: 2013/6325, 15/4/2014, § 21).

32. Bu durumda temsilci veya avukat aracılığıyla yapılan bireysel başvurularda, bu kişilerin haklı mazeretlerinin bulunması hâlinde mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde yapılan başvuruların süresinde yapılmış olduğunun 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilmesi gerekir (Ramazan Sönmez, § 22).

33. Somut olayda İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/5/2013 tarihli ve 2013/207 Değişik İş sayılı nihai kararı, 31/5/2013 tarihinde başvurucular müdafiine tebliğ edilmiştir. Buna göre başvurucuların bu tarihten itibaren otuz günlük süre içerisinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir. Otuz günlük süre, 30/6/2013 Pazar günü sona erdiğinden bireysel başvuru yapabilmek için son tarih 1/7/2013'tür.

34. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, 3/7/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır.

35. Başvurucular müdafii, 1/7/2013 tarihinden itibaren iki gün istirahatlı olduğuna dair Özel Ö. İ. Tıp Merkezinde kadın hastalıkları ve doğum uzmanı hekim tarafından düzenlenmiş "Geçici Durum Belgesi" başlıklı tıbbi bir belge sunmuştur. Başvurucular müdafii tarafından sunulan bu tıbbi belgede adenomyosis rahatsızlığı nedeniyle iki günlük istirahatın uygun görüldüğü belirtilmiştir.

36. Başvurucular müdafii, hastalığı nedeniyle iki günlük istirahatının uygun olduğuna dair sağlık raporu aldığını ve bu durumun haklı mazeret kapsamında değerlendirilerek başvurunun süresinde yapıldığının kabulü gerektiğini ileri sürmektedir.

37. İçtüzük'te, mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazeretin başvuru süresini uzatacağı kurala bağlanmış olup bu hususlara ilişkin bir belirleme veya tanımlama yapılmamıştır. Hangi hâllerin haklı mazeret olduğunun önceden belirlenmesi mümkün olmadığından Anayasa Mahkemesi, ileri sürülen mazeretin haklı olup olmadığını her başvuruda, olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmektedir (Yasin Yaman, § 21).

38. Somut olayda başvurucular müdafii hakkında düzenlenen tıbbi belgede, adenomyosis rahatsızlığı tanısı konulduğu ve iki günlük istirahatın uygun görüldüğü belirtilmiş olmakla birlikte hastalığının ağır olduğu hususunda bir tespit yapılmadığı gibi hastalığın, hastane veya sağlık kuruluşunda yatarak tedavi edilmesi gerektirdiğine yönelik bir belirlemede de bulunulmamıştır. Öte yandan başvurucular müdafiinin bu hastalığı nedeniyle yataklı bir tedavi gördüğüne ilişkin bilgi ve/veya belge de sunmamıştır.

39. Mazeret olarak ileri sürülen hastalığa ilişkin "geçici durum belgesi" başlıklı tıbbi belgede, hastalığın, ağır bir hastalık olduğuna dair tespite yer verilmediği gibi hastane veya sağlık kuruluşlarında yatarak tedaviyi gerektirdiği yönünde bir tanının da konulmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, başvurucular müdafii tarafından mazeret olarak ileri sürülen hastalığın haklı bir mazeret olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

40. Bu durumda, nihai kararın başvurucular müdafiine 31/5/2013 tarihinde tebliğ edilmesi dolayısıyla en geç 1/7/2013 tarihine kadar başvuruda bulunulması gerekirken (bkz. § 33), haklı mazeret olarak değerlendirilmeyen hastalığa ilişkin istirahat raporu süresinin bittiği tarihten sonraki gün olan 3/7/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NUSRET YUMRUTAŞ

B. No: 2013/6355 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NUSRET YUMRUTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6355)

Karar Tarihi: 19/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Nusret YUMRUTAŞ

Vekili : Av. Mehmet Ali ÇAVUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/8/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonun 14/10/2014 tarihli kararıyla aynı başvurucuya ait 2013/6356 başvuru numaralı dosyanın 2013/6355 numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/6355 numaralı dosya üzerinden sürdürülmesine ve belirtilen dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiştir. Bakanlığın 15/7/2015 tarihli yazısında başvuru hakkında görüş sunulmayacağı beyan edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. A.M. Muhasebe Ltd. Şti.nin vergi borçlarının bu Şirketten tahsil edilememesi üzerine Şirket ortağı olduğundan bahisle başvurucu adına ödeme emirleri düzenlenmiştir.

9. Başvurucu söz konusu Şirketin ortağı olmadığını ve bununla ilgili Ticaret Mahkemesinde dava açtığını belirterek ödeme emirlerinin iptali istemiyle İzmir 4. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır.

10. İzmir 4. Vergi Mahkemesi 12/1/2009 tarihli ve E.2009/805, K.2009/29 sayılı ve E.2009/809, K.2009/33 sayılı kararlarıyla davaları reddetmiştir. Kararların gerekçesi şöyledir:

"Türk Ticaret Kanununun temsil hükümlerini taşıyan 534. maddesinde; aksi mukavelede belirtilmedikçe şirketlerin birlikte yahut bir mümessil vasıtasıyla üçüncü şahıslara karşı yaptıkları işlemlerden müteselsilen sorumlu oldukları ifade edilmiştir. Bu haliyle Ticaret Sicil Memurluğunun 12.04.2007 sayılı yazısından anlaşıldığı üzere davacının ortak olması ve müdür olarak ortaklardan birisinin atanmaması karşısında Yasanın 534. maddesi gereği her iki ortağında anılan şirketin kanuni temsilcisi sayılacağı yasa gereğidir.

Her ne kadar davacı tarafından, Ticaret Sicil Memurluğundaki belgelerin geçersiz olduğu, ortak olmadığının tespiti amacıyla Karşıyaka Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açıldığı belirtilmiş ise de Mahkememizce 12.11.2008 günü yapılan ara karar ile anılan Mahkemeden davacının açmış olduğu davanın neticesi sorulmuş olup Mahkemeden gelen ara kararı cevabından dosyanın 25.09.2007 tarihinden itibaren tarafların üç aylık süre içinde yenileme talebinde bulunmaması nedeniyle "davanın açılmamış sayılmasına" karar verildiği anlaşıldığından davacının bu iddiası yerinde görülmemiştir.

...

Bu durumda, borcun doğduğu dönemde kanuni temsilci olan davacı adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emirlerinde, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Vergi Usul Kanunu'nun yukarıda sözü edilen hükümlerine aykırılık görülmemiştir."

11. Başvurucu, kararları temyiz etmiş; daha sonra Danıştaya verdiği dilekçesinde İzmir Asliye 1. Ticaret Mahkemesinin 30/12/2009 tarihli ve E.2008/694, K.2009/704 sayılı kararıyla Şirket ortağı olmadığı hususunun tespit edildiğini belirterek Vergi Mahkemesi kararlarının bozulmasını istemiştir.

12. Danıştay Üçüncü Dairesi 27/9/2011 tarihli ve E.2009/1621, K.2011/5225 sayılı ve E.2009/1652, K.2011/5226 sayılı kararlarıyla temyiz istemini reddetmiştir. Kararların gerekçesi şöyledir:

“Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına ...”

13. Başvurucu, karar düzeltme taleplerinde de Şirket ortağı olmadığına ilişkin Mahkeme kararının bulunduğunu, aynı Şirket ile ilgili adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açtığı ve tek hâkimli görülen davalar hakkında yaptığı itiraz üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesinin kabul kararları verdiği hususlarını ileri sürmüş ise de aynı Dairenin 4/6/2013 tarihli ve E.2012/378, K.2013/2509 sayılı ve E.2012/379, K.2013/2518 sayılı kararlarıyla bu talep reddedilmiş; söz konusu kararlar başvurucu vekiline 18/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 15/8/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

15. Öte yandan İzmir Asliye 1. Ticaret Mahkemesinin 30/12/2009 tarihli ve E.2008/694, K.2009/704 sayılı -temyiz edilmemek suretiyle kesinleşen- kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... Sonuç olarak davanın kabulü ile davacının davalı şirkette ortak olmadığının tespitine ve 26/6/1997 tarihli sermaye artırımına ilişkin şirket ortaklarınca alınan karar altındaki imzanın davacıya ait olmadığının tespitine ve bu kararın davacı yönünden iptaline ...”

B. İlgili Hukuk

16. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 10. maddesi şöyledir:

“Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatlar gibi tüzel kişiliği olmıyan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.

Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanır.

Temsilciler veya teşekkülü idare edenler bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilirler.

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını da kaldırmaz.”

17. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Türk Ceza Kanununun para cezalarının tahsil şekli ve hapse tahvili hakkındaki hükümleri mahfuzdur.”

18. Aynı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrası ise şöyledir:

"Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/8/2013 tarihli ve 2013/6355 numaralı bireysel başvurusu incelenerek gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; ortağı olmadığı Şirketin vergi borçlarından sorumlu tutulmasının hukuka aykırı olduğunu, ortağı olmadığı hususunun İzmir Asliye 1. Ticaret Mahkemesinin kesinleşen kararı ile ortaya konulduğunu, bu kararın Danıştay tarafından dikkate alınmadığını, temyiz kararının gerekçesinde bu hususa değinilmediğini oysa aynı karara istinaden İzmir Bölge İdare Mahkemesinin itiraz yoluyla baktığı dosyalarda lehe karar verdiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun, açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmaması nedeniyle kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

22. Başvuru konusunun, yargılama aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili hususların karşılanmamasına ilişkin olması nedeniyle başvuru, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

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

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

24. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak görülen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Ayrıca hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." hükmüyle mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

27. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması, bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

28. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber başvurucularca dile getirilmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularında başvurucuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

29. Somut olayda A.M. Muhasebe Ltd. Şti.nin kaçakçılığa iştirak ettiğinden bahisle rapor tanzim edildiği, sahte fatura kullanma ve düzenleme fiillerine iştirak sebebi ile vergi kaybının üç katı tutarındaki iştirak cezasının kesildiği, söz konusu cezaya ilişkin ihbarnamenin tebliğ edildiği, tebligata rağmen herhangi bir ödeme yapılmaması üzerine Şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin de tebliğ edildiği, ödeme yapılmaması ve Ticaret Sicil Memurluğunca yapılan araştırma sonucunda Şirket ortaklarının başvurucu ve A.D. olduğunun Vergi Dairesi Müdürlüğüne bildirilmesi, Şirket üzerinde mal varlığı tespit edilmemesi nedeniyle Şirket borçlarının tahsili amacıyla başvurucu hakkında ödeme emirleri düzenlendiği anlaşılmıştır.

30. Başvurucu tarafından ödeme emirlerinin kaldırılması istemiyle açılan davalarda İlk Derece Mahkemesi, Ticaret Sicil Memurluğundaki belgelerin geçersiz olduğu hakkında Karşıyaka Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan davada ilgili Mahkemenin davanın açılmamış sayılmasına karar verdiğini, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 534. maddesi uyarınca başvurucunun kanuni temsilci sıfatıyla borçtan sorumlu olduğu gerekçesiyle davaların reddine karar vermiştir.

31. Başvurucunun kararlara karşı yaptığı temyiz incelemesi devam etmekte iken İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi 30/12/2009 tarihli kararı ile başvurucunun ilgili Şirketin ortağı olmadığı, sermaye artırımına ilişkin Şirket ortaklarınca alınan karardaki imzanın başvurucuya ait olmadığının tespitine ve kararın başvurucu yönünden iptaline karar vermiştir. Başvurucu bu karar üzerine temyiz incelemesindeki dosyalarına bu durumu

bildirir ek beyanlarını sunmuş; bunun yanında aynı beyanları, miktarı itibarıyla tek hâkim sınırında bulunan ve itiraz edilmek suretiyle İzmir Bölge İdare Mahkemesinde inceleme aşamasındaki dosyalara da eklemiştir.

32. Danıştay Üçüncü Dairesi, İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapmak suretiyle belirtilen iddialar hakkında bir değerlendirme yapmaksızın onama kararı vermiştir. Başvurucu karar düzeltme dilekçesinde, İzmir Bölge İdare Mahkemesince başvurucunun Şirket ortağı olmadığı için borçtan sorumlu tutulamayacağına ve bu nedenle ödeme emirlerinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kaldırılmasına ilişkin kararları da sunmuş, Danıştay Üçüncü Dairesi yine başvurucunun anılan iddialarını değerlendirmeden karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir.

33. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun başvuruya konu yargılama devam ederken yürürlükte bulunan 49. maddesinde Danıştayın; görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi veya usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı ilk derece mahkemesi kararlarını bozacağı, yine aynı Kanun'un 54. maddesinde kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, kararda birbirine aykırı hükümler bulunması, kararın usul ve kanuna aykırı bulunması, hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması durumlarında kararın düzeltilmesi talebinde bulunulacağı kural altına alınmıştır (Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, § 43).

34. Görüldüğü üzere başvurucu hakkında vergi borcu olan Şirketin ortağı olduğu gerekçesiyle Şirketin borçlarının tahsiline ilişkin ödeme emirleri düzenlenmiş, başvurucunun Şirket ortağı olmadığı yönünde açılan davalarda -Karşıyaka Asliye Ticaret Mahkemesi davanın açılmamış sayılmasına karar vermiş ise de- İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi başvurucunun Şirket ortağı olmadığı yönünde karar vermiş, İzmir Bölge İdare Mahkemesi bu nedenlerle başvurucu hakkında düzenlenen ve tek hâkim sınırında kaldığı için itiraz yoluyla baktığı davalar hakkında başvurucu lehine kararlar vermiş, başvurucu bu durumu temyiz aşamasında ek beyan ile, karar düzeltme aşamasında ise talep dilekçesinde belirtmesine karşın Danıştay Üçüncü Dairesi temyiz ve karar düzeltme kararlarında bu iddialar hakkında bir açıklamaya yer vermeksizin anılan talepleri reddetmiştir.

35. Bu durumda başvurucunun Şirket ortağı olmadığı yönünde verilen İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi kararı gerekçe gösterilerek yapılan kanun yolu taleplerindeki iddianın ciddi olduğu ve İlk Derece Mahkemesi tarafından bu karar değerlendirilmediği için ayrıca değerlendirilmesi gerektiği hâlde Danıştay Üçüncü Dairesince ayrı bir değerlendirme yapılmayarak İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapılmak suretiyle taleplerin reddedildiği oysa bu iddianın atıf yapılmak suretiyle karşılanacak iddia niteliğinde olmadığı, temyiz merciince bu iddianın açık bir şekilde kararlarında değerlendirilip karşılanmadığı görülmektedir. Yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin ortadan kaldırılması yönünde karar verilmesini talep etmektedir.

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

39. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İzmir 4. Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR DİNÇER

B. No: 2013/6575 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6575

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR DİNÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6575)

Karar Tarihi:19/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Özgür DİNCER

Vekili : Av. Özlem GÜMÜŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluk süresinin makul olmaması, tutukluluğun devamına ilişkin karar gerekçelerinin yetersiz olması, serbest bırakılma için başvurabilecek etkili bir hukuk yolunun bulunmaması ve tahliye dışında mağduriyeti giderecek bir usul bulunmaması nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2013 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 17/3/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2008/1955 sayılı soruşturması kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2009 tarihli ve 2009/51 sorgu sayılı kararında "suçun vasıf ve mahiyeti, toplanan delil durumu, şüphelinin atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve suçun CMK 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması" gerekçe gösterilerek tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 15/9/2009 tarihli, E.2009/923, 2008/1955 Soruşturma sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "Silahlı terör örgütüne üye olma, Resmi belgede sahtecilik, Korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda patlayıcı madde kullanma, Mala zarar verme, Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya merminin satın alınması, taşınması, bulundurulması" suçlamalarından kamu davası açılmıştır. Söz konusu iddianamede başvurucuyla birlikte on yedi şüpheli ile otuz mağdur ve müşteki bulunmaktadır.

9. Başvurucunun "Devrimci Karargâh Örgütü" üyesi olduğuna dair bilgilerle örgüt adına işlediği suçlar iddianamede ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır:

"...07/08/2008 günü saat 09.20 sıralarında Üsküdar İlçesi Belediye Ek-Hizmet Binası arkasından Selimiye Kışlası istikametine doğru Karacaahmet Mezarlığı içerisinde kurulmuş olan bir düzenek vasıtasıyla 60'lık havan mermileri ile yapılan saldırı sonrasında Üsküdar Belediyesi Ek Hizmet Binasının alt tarafında bulunan ve konteynırlı çöp kamyonlarının bulunduğu alanda hasar meydana gelmiş, belediye çalışanları ve vatandaşların da aralarında bulunduğu (4) kişi tedavileri hastanede ayakta yapılacak şekilde hafif olarak yaralanmışlardır. Olaya müteakip çevrede uzman ekiplerce yapılan ilk incelemede Üsküdar Karacaahmet Mezarlığı 7 nolu adada bulunan Tanyeli aile mezarlığı üzerinde kurulan 1 adet basit el yapımı düzeneğin havan rampası olarak kullanılarak havan mermilerinin ateşlendiği (...) Eylem "www.devrimcikarargah.com" adlı internet sitesinde DEVRİMCİ KARARGÂH ismiyle üstlenilmiş, örgütün yayınladığı 1 nolu bildiride; "Devrimci Karargâh'a bağlı Şehit Ongan Müfrezesi TC ordusunun 1. Ordu karargâhına yönelik bir havan saldırısı girişiminde bulunmuştur. Savaşçılarımız üslerine dönmüşlerdir. Eylemle ilgili olarak devrimci kamuoyu daha sonra ayrıntılı olarak aydınlatılacaktır." şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

Üstlenme metninde eylemi gerçekleştirenlerin "Devrimci Karargah'a bağlı Şehit Ongan Müfrezesi" olarak üstlenilmesi üzerine yapılan çalışmalarda "ONGAN" isimli kişinin B. R. O. olduğu, şahsın Hikmet KIVILCIMLI'nın görüşlerini benimseyen 16 Haziran Hareketi örgütü mensubu olduğu, geçmişte yayınlanan Vardiya dergisinin Sorumlu Yazı İşleri Müdürlüğünü yaptığı ve 23/01/1990 tarihinde İstanbul İMKB binasına bomba koyarken öldüğü tespit edilmiştir.

Olay yerinden elde edilen materyaller üzerinde İstanbul 12.Ağır Ceza Mahkemesinin

(CMK'nun 250. maddesi ile yetikili) 08/08/2008 tarih ve soruşturma no:2008/1955, Tek.Tak.No: 2008/1290 sayılı İnceleme ve El Koyma Kararlarına istinaden; Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğünce yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen 09/08/2008 tarih ve 2008/567 sayılı yazıları ekinde gönderilen ekspertiz raporlarında, geçmiş dönemlerden parmak izi arşiv bilgileri bulunan;(...) Olay yerinden elde edilen dokümanlar üzerinde devam eden parmak izi incelemesinde; 12/08/2008 tarihli ekspertiz raporunda geçmiş dönemlerden arşiv bilgisi bulunan; …. şüpheli Özgür DİNÇER isimli şahsın SAĞ EL BAŞ parmak izinin de tespit edildiği belirlenmiştir.

07/08/2008 günü saat 09:20 sıralarında Üsküdar İlçesi Belediye Ek-Hizmet Binası arkasında meydana gelen patlamaya ilişkin; olay yerine giden görevlilerce yapılan tespitlerce suça konu patlamanın Karacaahmet Mezarlığı içerisine kurulmuş bir düzenek vasıtasıyla 4 adet 60'lık havan mermisinin Üsküdar Belediyesinin arka kısmında bulunan belediyeye ait çöp kamyonlarının bulunduğu alana isabet etmesi neticesinde meydana geldiği, patlamada mağdurlar S. M., Y.Y. ve Ş. K.'nin basit şekilde yaralanmış olduğu, ayrıca patlama sırasında Üsküdar Belediyesine ait 34 EY 4993, 34 EY 4992, 34 FH 1862 ve 34 FS 0181 plaka sayılı otolar ile Ek-hizmet binasının harita ofis odası duvarı ve camlarının hasar gördüğü ve yine şikayetçiler A. Ö.y'e ait …, N. A.'ya ait …, T. A'ya ait … ve H. T.'ye ait …. plaka sayılı otoların zarar görmüş oldukları belirlenmiştir.

Parmak izleri elde edilen şüphelilerin yapılan arşiv tetkiklerinde;(…) Şüpheli Özgür DİNCER isimli şahsın; Sosyalist İktidar Partisi (SİP) içerisinde faaliyet yürüttüğü, bir çok defa izinsiz gösteriye katılmaktan hakkında işlem yapıldığı tespit edilmiş (…) Şüphelilerin yakalanmalarına yönelik çalışmalar devam ederken, 23/08/2008 günü saat 15.30 sıralarında Üsküdar Selimiye Mahallesi Dr. Eyüp Aksoy Caddesi üzerinde bulunan Karacaahmet Mezarlığı içerisindeki 1 nolu ada ve 4 nolu ada içerisinde kimliği meçhul şahıs veya şahıslar tarafından bırakılan 2 adet şüpheli paketin bulunduğunun bildirilmesi üzerine; olay yerine intikal eden uzman görevlilerce 1 nolu ada içerisinde bulunan ve üzerinde "Operatör Doktor Nüzhet Çevik Ailesi" yazılı aile mezarlığının üzerinde şüpheli paketin görüldüğü, şüpheli paketin fünye ile patlatıldığı ve üzerinde "TREND" ibaresi yazılı termos içerisinde parça ve basınç etkili bomba bulunduğu ve patlamasına 22 dakika kala etkisiz hale getirildiğinin belirlendiği anlaşılmış olup, 4 nolu adada bulunan şüpheli paketin fünye ile patlatıldığında içerisinden herhangi bir patlayıcı maddenin olmadığı anlaşılmış ve olay yerinde 1 adet bez atlet bulunarak muhafaza altına alınmıştır. Üsküdar 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 24/08/2008 tarih ve 2008/1411 D. İş sayılı kararları ile elde edilen materyaller üzerinde inceleme yapılması amacıyla el konulmasına ve Üsküdar 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 24/08/2008 tarih ve 2008/1412 D. İş sayılı kararı ile materyaller üzerinde moleküler genetik inceleme yapılmasına dair karar alınmasına istinaden yapılan araştırmalar sonucunda; Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğünün 27/08/2008 tarih ve 2008.(91246)/2203 sayılı yazılarında olay yerinden elde edilen materyaller üzerinde yapılan incelemede şüpheli F. A. isimli şahsın SAĞ EL İŞARET parmak izinin bulunduğu belirlenmiştir. Her ne kadar mevcut materyallerde sadece şüpheli F. A.'nın parmak izi çıkmış olsa da örgüt mensupları müfreze olarak faaliyet yürüttüklerinden şüpheli C B. ile şüpheli Özgür DİNÇER'in de bu eylemde birlikte oldukları değerlendirilmiştir."

10. Soruşturma kapsamında yapılan aramada başvurucu ile ilgili ele geçirilen deliller iddianamede şöyle belirtilmiştir:

"…Şüpheli Özgür DİNÇER'in: (Sivas ili Kangal ilçesi Dereköy nüfusuna kayıtlı, Nurettin-Şemsi oğlu Üsküdar 1976 doğumlu), aslen İzmir Balçova İlçesi Fevziçakmak

nüfusuna kayıtlı, Rıza-Müzeyyen oğlu, Eskişehir 1980 doğumlu S. G.A. ile birlikte kaldıkları, Üsküdar ilçesi Selami Ali Mahallesi Güner Sokak Murat Apartmanı No: 52 sayılı adreste yapılan aramada; görevli memurlara kapıyı Süleyman Gürkan ANIL'ın açtığı, yapılan arama sırasında, girişe göre soldaki ikinci odada kimliğini İstanbul Esenler Habiller mahallesi nüfusuna kayıtlı Selehattin-Emine oğlu, 1979 Bakırköy doğumlu Yahya DEMİRYAY olarak beyan eden ancak görevli memurlarca daha önceden Özgür DİNÇER olarak bilinen bu şahıs S. G. A. ile birlikte yakalanmış olup, adreste yapılan aramada;

-(1) adet üzerinde Özgür DİNCER'in fotoğrafı bulunan, Yahya DEMİRYAY adına tanzim edilmiş sahte kimlik,

-(1) adet üzerinde Özgür DİNCER'in fotoğrafı bulunan, Murat GÜNEYPINAR adına tanzim edilmiş sahte kimlik,

-(1) adet üzerinde Özgür DİNÇER'in fotoğrafı bulunan Yahya DEMİRYAY adına tanzim edilmiş SSK kartı,

-(1) adet Dell marka dizüstü bilgisayar,(1) adet Lacie marka harici harddisk, (1) adet Kingston marka 512 MB'lık hafıza kartı, (1) adet Kingston marka 1 GB'lık flash disk, (69) adet CD, (2) adet DV ve VHS kaset,"

11. Yapılan aramada ele geçirilen mektup ve bu mektupla ilgili değerlendirme iddianamede "…01/12/2008 tarihinde Adalet ve Kalkınma Partisi İl Başkanlığı girişine bomba konulması olayı ile ilgili olarak aranmakta olan şüpheli Özgür DİNÇER'in ikamet adresi olarak belirlenen Kartal İlçesi Petroliş mahallesi Emek sokak Deniz Apartmanı No:14/4 sayılı adreste yapılan aramada ele geçirilen ve ailesi tarafından Özgür DİNÇER'in göndermiş olduğu belirtilen 2 sayfadan ibaret el yazısı mektubun incelenmesinde; şüpheli Özgür DİNÇER'in "kendisinin yurt dışında 3000 kişinin bulunduğu bir kampta olduğunu, telefon etme olanağının bulunmadığını, bulunduğu yerde daha çok Cezayir ve Fas'lı mültecilerin olduğunu, hakkındaki davaların ve askerlik problemlerinden dolayı Türkiye'ye dönmeyeceğini, kampta İzmir'den gelen ölüm orucu direnişçisi 2 arkadaşının daha bulunduğunu beyan etmiş olduğu, bu durumun şüphelinin yurt dışındaki terör kamplarında eğitim aldığı iddiasını doğruladığı değerlendirilmiştir." şeklinde belirtilmiştir.

12. İddianamede "Devrimci Karargâh Örgütü" hakkında yapılan değerlendirmeler ise şu şekildedir:

"…Örgüt mensuplarının kullandıkları Fatih İlçesindeki örgüt evinde yapılan aramada ele geçirilen yırtılmış küçük not kâğıtlarının birleştirilmesi sonucunda çıkan yazılarda, genellikle kimya, tarım, gübre alanlarında faaliyet gösteren firma ve iş yerlerine ait isim adres ve telefonların bulunduğu belirlenmiş olup bu durumların birlikte değerlendirilmesinde; şüpheliler C. B., F. A. ve Özgür DİNÇER'in suça konu olaylar ile doğrudan irtibatlı olarak DEVRİMCİ KARARGAH terör örgütü ile birlikte hareket ettikleri kanaatine varılmıştır.

07/08/2008 günü Üsküdar İlçesi, Karacaahmet mezarlığından yapılan havanlı saldırı olayının www.devrimcikarargah.com adlı internet sitesine yayınlanan 1 nolu bildiride ve 25/08/2008 tarihinde yayınlanan 2 nolu bildiride havanlı saldırı olayı üstlenilmiş olup, 1 nolu bildiride "Devrimci Karargah'a bağlı Şehit Ongan Müfrezesi TC ordusunun 1. Ordu karargahına yönelik bir havan saldırısı girişiminde bulunmuştur. Savaşçılarımız üslerine dönmüşlerdir. Eylemle ilgili olarak devrimci kamuoyu daha sonra ayrıntılı olarak aydınlatılacaktır." denildiği,

Yine 01/12/2008 günü Beyoğlu Sütlüce semtinde bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi İstanbul İl Başkanlığı girişinde kurye vasıtasıyla olarak gönderilen bombanın patlaması eylemine ilişkin aynı internet sitesinde 4 nolu bildiri başlığı altında " Türkiye Proletaryasına ve emekçi halklarına duyurulur, DEVRİMCİ KARARGAH'a bağlı bir savaşçı grubumuz AKP İstanbul İl Merkezine yönelik bir sabotaj eylemi düzenlemiştir" şeklinde üstlenildiği ve yine 12/01/2009 günü Ortaköy POZİTİF BANK önünde meydana gelen patlamanın www.devrimcikarargah.com isimli sitesinin 5 nolu bildirisinde üstlenilmiştir.

Yine 27/04/2009 tarihli DEVRİMCİ KARARGAH örgütüne yönelik yapılan operasyonlarda Kadıköy İlçesi Bostancı Mahallesi Emanet Sokak Pınar Apartmanı No:5/3'te bulunan örgüt evinde meydana gelen çatışmada öldürülen örgüt mensubu Orhan YILMAZKAYA'nın PKK/KONGRA-GEL terör örgütü eğitim kamplarındaki silahlı eğitim aldığına ilişkin değişik video görüntülerinin de DEVRİMCİ KARARGAH bildirisi olarak internet sitelerinde yayınlandığı,

Operasyonlar neticesinde yakalanan şüphelilerden F. A.'nın soruşturma aşamasında susma hakkını kullandığı ancak Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde gözaltında tutulduğu süre içerisinde görevli memurlar ile yapmış olduğu mülakatlara ilişkin SOL-2 Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce tutulan 29/04/2009 tarihli mülakata ilişkin tutanakta şüpheli F. A.'nın;

...askerlik yapmadığını, yoklama kaçağı durumunda olduğunu, halkla ilişkiler bölümünde okuduğunu, 1999-2000 yılında yazılama suçundan 1 ay kadar ceza evinde yattığını, DEVRİMCİ KARARGAH terör örgütü içerisinde faaliyet gösterirken askeri ve siyasi eğitim almak için 2005 yılında Kuzey Irak'a gittiğini, örgüt içerisinde kendisinin Deniz (K) ismini, maktul/şüpheli Orhan Yılmazkaya'nın Hamdi (K) ismini, şüpheli C. B.'nin Kenan (K) ismini ve şüpheli Özgür DİNÇER'in de Ercan (K) ismini kullandığını, PKK/KONGRA-GEL terör örgütü kamplarında askeri eğitim gördüklerini, sorumlularının maktul/şüpheli Orhan YILMAZKAYA olduğunu, 2007 yılında Van'dan geçerek İstanbul'a döndüğünü, Fatih'te dükken kiraladıklarını, buraya Çağrı reklam tabelasını astıklarını ve burada bir müddet kaldıklarını, kirası fazla geldiği için daha sonra burayı boşalttıklarını, Fatih'ten ayrıldıktan sonra Nurtepe'de Mavi Cafe'de çalışmaya başladığını, bunun dışında elektrik işlerini de yaptığını, Sütlüce'deki Adalet ve Kalkınma Partisi İstanbul İl binasının bombalanmasında kendisinin bombayı hazırladığını, bomba yapımında gübre ve A4 patlayıcı kullandığını, Fatih'te bulanan hücre evinde saat ayarlı bombayı hazırladığını, karton kutunun içine koyduğunu, içinde bomba bulunan kutuyu bir poşete koyarak Kenan (K) isimli şüpheli Cemal BOZKURT'a verdiğini, bombanın saat hesaplarını şüpheli Cemal BOZKURT'un yaptığını, Selimiye Kışlasına yapılan saldırıdaki havan mermisini Fatih'teki evde bir plastik siyah poşete koyarak halk otobüsü ile Ercan (K) şüpheli Özgür DİNÇER'in Kadıköy'e kadar götürdüğünü, Kadıköy civarında buluştuklarını, kendisi ve şüpheli C. B.'nin şüpheli Özgür DİNÇER tarafından getirilen havan mermisine kırmızı Honda marka motosiklet ile mezarlığa götürdüklerini, motosikleti mezarlığın dışında bıraktıklarını, Kenan (K) şüpheli C. B. ile birlikte havanı kurduklarını, hedeflerinin Selimiye 1. Ordu olduğunu, kışlaya doğru 4 adet havan attıklarını, 2 tanesinin Selimiye Kışlasına ve 2 tanesinin de Belediye tesisine düştüğünü, kendilerinin de motosiklet ile hızla oradan uzaklaştıklarını, Kadıköy civarına geldiklerinde şüpheli C.B'nin ayrıldığını, kendisinin de Fenerbahçe stadı yakınlarında ara sokakların birinde Honda marka motosikleti terk ederek uzaklaştıklarını, motosikletin anahtarını çöpe attığını, ruhsatını ise yaktığını, plakasını hatırlamadığını, Honda marka motosikleti internet üzerinden 500 TL'ye satın aldığını,

Nurtepe'de ki kaldığı eve gittiğini, arama sırasında evde elde edilen 4 silahtan 2'sinin el

yapımı olduğunu, bu silahları kendisine Hamdi (K) isimli maktul/şüpheli Orhan YILMAZKAYA'nın getirdiğini, evinde yapılan aramada ele geçirilen diğer patlayıcıların da maktul/şüpheli Orhan YILMAZKAYA'nın kendisine getirdiğini, maktul/şüpheli Orhan YILMAZKAYA'nın bu eve zaman zaman geldiğini, evdeki silahların kendisinde 2 yıldan beri bulunduğunu, herhangi bir olayda kullanmadığını, silahların önceki akıbetlerini bilmediğini beyan etmiş olduğu,

24/07/2007 tarihinde Şırnak İli Habur kapısında güvenlik görevlilerine teslim olan S. (K) M. K.nın ifadesinde belirtmiş olduğu "2006 yılı Ağustos ayı sonlarında Gare alanında Cıra Taburunda faaliyet gösterdiği sırada, Gara bölgesinden Karadeniz bölgesine gitmek için Türk soluna mensup 6 kişilik terör örgütü mensubunun Suriye üzerinden Amanoslar bölgesine hareket ettiğinin, yaklaşık bir ay sonra geriye döndüklerini, Zap bölgesinde Şikefta Birindare tepesinin yamaçlarında eğitim gördüklerini, PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün silah ve eğitim yönünden bu örgüte destek verdiklerinin, bu örgüt mensuplarının barındığı yerde üzerinde KIVILCIM yazan bezler bulunduğunu" beyan ettiği, internet sitesinin incelenmesi ve ifadelerin birbirleri ile örtüştüğü değerlendirilmiştir."

13. Başvurucunun Genel Bilgi Toplama (GBT) sorgulamasında "kayıp şahıs olarak Kartal İlçe Emniyet Müdürlüğünce (1) adet ARANIYOR." kaydı bulunmaktadır.

14. Başvurucu hakkında iddianamede yer alan suçlamalar şu şekildedir:

"A) Şüphelinin DEVRİMCİ KARARGÂH terör örgütü üyesi olarak işlemiş olduğu eylemlerin niteliği ve örgütün amacı da dikkate alındığında devletin birliğine ve ülke bütünlüğünü bozmak suçu oluşturduğundan 5237 sayılı TCK'nun 302/1-2, 3713 sayılı TMK'nun 5. maddesi,

B) Şüphelinin DEVRİMCİ KARARGAH terör örgütü üyesi olmak suçu nedeniyle 5237 sayılı TCK'nun 314/2, 3713 sayılı TMK'nun 5 maddesi,

C) 07/08/2008 tarihli Karacaahmet Mezarlığından 1. Ordu Karargahına yönelik havanlı saldırı eylemleri nedeniyle;

a) Olayda kullanılan havan ve mermilerin taşımak ve bulundurmak suçundan 6136 sayılı yasanın 13/2 ve Ek 5. maddesi ile 3713 sayılı maddenin 5 maddeleri,

b) Aynı olayda Belediye'ye ait araç ve binaların zarar görmesi nedeniyle kamu malına zarar verildiğinden 5237 sayılı TCK'nun 152/1-a, 152/2-a, 3713 sayılı TMK'nun 5. maddeleri,

c) Aynı olayda şikâyetçiler Ayhan ÖZER, Necati ALTUNAY, Temel AYDIN ve Hüseyin TUNCER'e ait araçların zarar görmesi nedeniyle 5237 sayılı TCK'nun 152/2-a, 151/1-a ve 3713 sayılı TMK'nun 5 maddelerinin ayrı ayrı 4 kez uygulanmak suretiyle,

d) Aynı olayda kullanılan patlayıcının korku ve panik yaratacak şekilde patlaması olayı nedeniyle 5237 sayılı TCK'nun 170/1-c ve 3713 sayılı TMK'nun 5 maddeleri uyarınca,

D) 23/08/2008 günü Üsküdar Karacaahmet mezarlığı içerisindeki bulunan 1 nolu ada içerisindeki mezarlığa termos tipi bomba bırakılması eylemi nedeniyle 174/1-2 ve 3713 sayılı TMK'nun 5 maddeleri uyarınca,

E) 01/12/2008 günü Beyoğlu Sütlüce Semtinde bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi İl binasına gönderilen paket bombanın patlaması olayına ilişkin bombanın Fatih'de ki hücre evinde şüpheli Fatih AYDIN, Cemal BOZKURT ve Özgür DİNÇER tarafından hazırlandığı değerlendirildiğinden;

a) Suça konu bombanın şüpheli tarafından hazırlandığından eylemine uyan 5237 sayılı TCK'nun 174-1-2, 3713 sayılı TMK'nun 5 maddeleri uyarınca,

b) Patlamada polis memuru Hüsnü UYAN'ın ölümü nedeniyle 5237 sayılı TCK'nun 82/1-c, 3713 sayılı TMK'nun 5 maddeleri uyarınca,

c) Patlama neticesinde mağdur şikayetçiler Cahit AYTEN, Cem GÜNGÖR, Deniz BÖLÜKBAŞI, Okan BUCAK, Kemal UZUNAKSOY, Filiz ÇARKO, Sinan YILDIRIM, Hasan TURHAN, Gürkan TÜLEK ve Tuğba AKÇA'nın değişik yerlerinden yaralandıkları ve patlamanın öldürme kastıyla işlenmesi nazara alındığında 5237 sayılı TCK'nun 35/1 maddesi delaletiyle 5237 sayılı TCK'nun 82/1-c, 3713 sayılı TMK'nun 5 maddeleri uyarınca ayrı ayrı 10 kez uygulanmak suretiyle,

d) Patlama sonucu binada meydana gelen zararlar nedeniyle 5237 sayılı TCK'nun 152/1-a, 151/1, 3713 sayılı TMK'nun 5 maddeleri uyarınca,

F) Şüphelinin sahte kimlik ile yakalanması ve birden fazla sahte kimlik bulundurması eylemleri ile ilgili 5237 sayılı TCK'nun 43 maddesi delaletiyle TCK'nun 204/1-3 ve 3713 sayılı TMK'nun 5 maddeleri uyarınca,

ve TCK'nun 53, 54, 58 ve 63. maddelerinin uygulanması suretiyle ayrı ayrı cezalandırılmalarına."

15. İddianamenin değerlendirme kısmında şu ifadeler yer almıştır:

" 07/08/2008 günü saat 09.20 sıralarında Üsküdar İlçesi Belediye Ek Hizmet Binası arkasından Selimiye Kışlası istikametine doğru Karacaahmet mezarlığı içerisinde kurulmuş olan bir düzenek vasıtasıyla 60'lık havan mermileri ile yapılan saldırı sonrasında Üsküdar Belediyesi Ek Hizmet Binasının alt tarafında bulunan ve konteynırlı çöp kamyonlarının bulunduğu alanda hasar meydana gelmiş, belediye çalışanları ve vatandaşların da aralarında bulunduğu (4) kişi tedavileri hastanede ayakta yapılacak şekilde hafif olarak yaralanmışlar, olaya müteakip çevrede uzman ekiplerce yapılan ilk incelemede Üsküdar Karacaahmet Mezarlığı 7. nolu adada bulunan Tanyeli aile mezarlığı üzerinde kurulan (1) adet basit el yapımı düzeneğin havan rampası olarak kullanılarak havan mermilerinin ateşlendiği anlaşılmıştır. İnternet'ten eylemin "Devrimci Karargah'a bağlı Şehit Ongan Müfrezesi" olarak üstlenilmesi üzerine yapılan çalışmalarda "ONGAN" isimli kişinin Bülent Ramazan ONGAN olduğu, şahsın Hikmet KIVILCIMLI'nın görüşlerini benimseyen 16 Haziran Hareketi örgütü mensubu olup, geçmişte yayınlanan "Vardiya" dergisinin Sorumlu Yazı İşleri Müdürlüğünü yaptığı ve 23/01/1990 tarihinde İstanbul İMKB binasına bomba koyarken öldüğü belirlenmiştir. Olay yerinden elde edilen materyaller üzerinde yapılan incelemelerde; (…) Sivas ili Kangal ilçesi Dereköy nüfusuna kayıtlı, Nurettin-Şemsi oğlu Üsküdar 1976 doğumlu şüpheli Özgür DİNCER isimli şahısların parmak izleri tespit edilmiştir. Şüphelilerin yakalanmalarına yönelik çalışmalar devam ederken, 23/08/2008 günü saat 15.30 sıralarında Üsküdar Selimiye Mahallesi Dr. Eyüp Aksoy Caddesi üzerinde bulunan Karacaahmet Mezarlığı içerisinde bulunan (1) nolu ada ve (4) nolu ada içerisinde kimliği meçhul şahıs veya şahıslar tarafından bırakılan (2) adet şüpheli paketin bulunduğunun bildirilmesi üzerine olay yerine intikal eden uzman görevliler (1) nolu ada içerisinde bulunan üzerinde "Operatör Doktor Nüzhet Çevik Ailesi" yazılı aile mezarlığının üzerinde bulunan şüpheli paketi fünye ile patlatmışlar, üzerinde "TREND" ibaresi yazılı termos içerisinde parça ve basınç etkili, zaman ayarlı bomba patlamasına (22) dakika kala etkisiz hale getirilmiş, 4. nolu adada bulunan şüpheli pakette fünye ile patlatıldığında

içersinden herhangi bir patlayıcı olmadığı anlaşılmış, (1) adet bez atlet elde edilmiş, materyaller üzerinde yapılan incelemelerde şüpheli Fatih AYDIN'ın isimli şahsın SAĞ EL İŞARET parmak izi tespit edilmiştir. 01/12/2008 günü saat 14:45 sıralarında Beyoğlu Sütlüce semtinde bulunan AK PARTİ İstanbul İl binasının girişinde kurye şüpheli İbrahim ŞİMŞİK tarafından getirilen bombanın patlaması neticesinde (5) Polis Memuru ile (7) vatandaş yaralanmış, eylem örgütün www.devrimcikarargah.com adlı internet sitesinde (4) nolu bildiri başlığı altında üstlenilmiş olduğu, patlama sonucu ağır yaralanan Polis Memuru Hüsnü UYAN ise tedavi gördüğü Okmeydanı SSK hastanesinde 29/12/2008 günü Şehit olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca, 12/01/2009 günü saat 22.30 sıralarında Beşiktaş ilçesi Konaklar mahallesinde bulunan "Bank Pozitif" isimli bankanın girişine bırakılan bombanın patlaması sonucu bankada ve banka önünde park halinde bulunan araçlarda maddi hasar meydana gelmiş, eylem DEVRİMCİ KARARGAH örgütü tarafından internetteki sitelerinde üstlenilmiştir.

Şüpheli C. B.'den elde edilen telefon numaralarının incelenmesi sonucunda A. K. isimli şahsa ulaşılmış, Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce A. K.'dan alınan beyanlarında; şahsın Fatih ilçesi Kocadede mahallesinde bir dükkânını 2008 yılı temmuz aylarında Yahya DEMİRAY isimli şahsa kiraya verdiği, kiralayanların reklam işleri yaptıkları, kiracısı Yahya DEMİRAY'ın gerçek kimliğinin şüpheli Özgür DİNÇER olduğu, bu şahsın kendisine tanıştırdığı Özcan… isimli kişinin şüpheli C. B. ismini hatırlayamadığı 3. kişinin de gerçek kimliğinin şüpheli F. A. olduğu tespit edildiği, şüpheli maktul/şüpheli Orhan YILMAZKAYA'yı da dükkanda gördüğü kişi olarak teşhis ettiği, Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğünce boş dükkan içerisinde yapılan çalışmalarda da şüpheliler Özgür DİNÇER, F. A., C. B.'nin parmak izlerinin tespit edildiği belirlenmiştir. Gerçekleştirilen bu eylemlere müteakip yapılan çalışmalar sonucunda tespit edilen örgüt mensuplarının yakalanmalarına yönelik olarak 27/04/2009 tarihinde İstanbul İlinde eş zamanlı olarak gerçekleştirilen operasyonlarda Kadıköy ilçesi Bostancı Mahallesi Emanet sokak Pınar Apartmanı No: 5/3 sayılı örgüt evinde çatışma çıkmış, maktul/şüpheli Orhan YILMAZKAYA isimli örgüt mensubu ölü olarak ele geçirilmiş, (1) Emniyet Amiri Şehit olmuş, yoldan geçmekte olan bir vatandaş hayatını kaybetmiş, (8) polis memuru ile (2) vatandaş yaralanmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere belirtilen eylemlerin DEVRİMCİ KARARGAH terör örgütü tarafından gerçekleştirildiği ve bu eylemlerde bizzat şüpheliler F. A., C. B., Özgür DİNÇER ve O. Y.'nin eylemlere katılmış oldukları belirlenmiştir."

16. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/9/2009 tarihli ve E. 2009/213 sayılı tensip ara kararında başvurucunun "suçu işlediğine dair haklarında kuvvetli suç şüphesini gösteren bulguların varlığı, kaçma şüphesi, suçun yasal yaptırımı, suçun CMK'nun 100/3. fıkrada belirtilen suçlardan olması" nedeniyle tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

17. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 23/2/2010 tarihli birinci duruşmasında "…üzerlerine atılı suçun yasal yaptırımı, kuvvetle suç şüphesinin devam ettiğini gösterir mevcut bulgular dikkate alınarak tutukluluk hallerinin devamına, koşullar oluşmadığından CMK 109. maddesi kapsamında koruma tedbirinin uygulanmasına yer olmadığı" gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 12/4/2011 tarihli dördüncü duruşmasında başvurucunun "…üzerlerine atılı suçun yasal yaptırımı, kuvvetle suç şüphesinin devam ettiğini gösterir mevcut bulgular, dikkate alınarak tutukluluk hallerinin devamına, koşullar oluşmadığından CMK 109. maddesi kapsamında koruma tedbirinin uygulanmasına yer

olmadığı” gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

19. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2012 tarihli on ikinci duruşmasında başvurucunun tahliye talebi “…üzerlerine atılı suçları işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların olması, sanıkların üzerlerine atılı suçun CMK. 100/3 de sayılan katalog suçlardan olması, yine bu suçlar için Ceza Yasasında belirtilen cezanın üst sınırı göz önüne alındığında CMK 109. maddesi kapsamında koruma tedbirinin uygulanmasının yeterli olmayacağı” gerekçesiyle reddedilmiştir.

20. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/12/2012 tarihli on altıncı duruşmasında “…isnat olunan suçların mahiyetine, sanıkların bir kısmının birden fazla suçtan tutuklu olması ve bu suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olgular, Yasada gösterilen olası cezaların sınırlarına, sanıklara isnat edilen suçların 5271 sayılı CMK.'nun 100/3. maddesinde gösterilen katalog suçlardan olmasına, soruşturma aşamasında ele geçirilen ve düzenlenen iddianamede gösterilen İddia, bir kısım sanık ikrarları, tüm dosya kapsamındaki, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı, olay, fiziki takip, arama yakalama ve el koyma tutanağı, ekspertiz raporu ve tüm dosya kapsamındaki deliller değerlendirildiğinde, mevcut olan bu delillerin sanıklar hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren bu olgu olarak kabul edilerek, bu durumun kuvvetli suç şüphesinin varlığının bu açıdan halen devam ediyor olmasına, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına ve gerekse 6352 sayılı Yasanın 96 ve devamı maddeleri ile değişik 5271 sayılı CMK.'nun 100 ve devamı maddeleri hükümlerine göre tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmamasına, sanıkların serbest kalması halinde kaçma şüphesinin sanıkların üzerine atılı suçların ağırlığına göre karine olarak kabul edilmesinde zorunluluk bulunmasına, tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada sanık açısından yetersiz kalacağı ve T.C. Anayasasının 19. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca sanıklar hakkında daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının dava konusu açısından yetersiz kalacağı” gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

21. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/6/2013 tarihli 22. duruşmasında başvurucunun tahliye talebi “…isnat olunan suçların mahiyetine, sanıkların bir kısmının birden fazla suçtan tutuklu olması ve bu suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olgular, Yasada gösterilen olası cezaların sınırlarına, sanıklara isnat edilen suçların 5271 sayılı CMK.'nun 100/3. maddesinde gösterilen katalog suçlardan olmasına, soruşturma aşamasında ele geçirilen ve düzenlenen iddianamede gösterilen iddia, bir kısım sanık ikrarları, tüm dosya kapsamındaki, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı, olay, fiziki takip, arama yakalama ve el koyma tutanağı, ekspertiz raporu ve tüm dosya kapsamındaki deliller değerlendirildiğinde, mevcut olan bu delillerin sanıklar hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren bu olgu olarak kabul edilerek, bu durumun kuvvetli suç şüphesinin varlığının bu açıdan halen devam ediyor olmasına, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına ve gerekse 6352 sayılı Yasanın 96 ve devamı maddeleri ile değişik 5271 sayılı CMK.'nun 100 ve devamı maddeleri hükümlerine göre tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmamasına, sanıkların serbest kalması halinde kaçma şüphesinin sanıkların üzerine atılı suçların ağırlığına göre karine olarak kabul edilmesinde zorunluluk bulunmasına, tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada sanık açısından yetersiz kalacağı ve T.C. Anayasasının 19. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca sanıklar hakkında daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının dava konusu açısından yetersiz kalacağı” gerekçesiyle reddedilmiştir.

22. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/7/2013 tarihli kararı ile başvurucunun “anayasal

düzeni ortadan kaldırmaya, değiştirmeye ve fiilen bu düzenin uygulanmasını önlemeye teşebbüs" suçundan 26/9/2014 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 62. madde gereğince müebbet hapis cezası ile "ruhsatsız vahim nitelikte tam otomatik ve yarı otomatik silah taşımak" suçundan on iki yıl altı hapis ve adli para cezası ile, "kamu malına zarar vermek" suçundan beş yıl hapis cezası ile, "mala zarar verme" suçundan üç yıl dokuz ay hapis cezası ile, "resmî belgede sahtecilik suçundan" 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına; diğer suçlardan ise beraatına, "verilen ceza ve miktarları ile tutuklu kaldığı süre" göz önüne alınarak hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

23. Kararın incelenmesinde Devrimci Karargâh Örgütü ana davasının İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/213 sayılı dava dosyası olduğu, bağlantıları bulunması nedeniyle aynı Mahkemenin E.2010/20 ve E.2011/243 sayılı dosyalarının bu dosya ile birleştirildiği ve birleşen dosyalarla birlikte söz konusu davada mağdur, müşteki ve katılan sayısının toplam kırk, şüpheli sayısının ise yetmiş beş olduğu anlaşılmıştır.

24. İlk Derece Mahkemesinin kararı, başvurucunun hazır bulunduğu duruşmada başvurucuya tefhim edilmiştir. Başvurucu, etkili bir hukuk yolu bulunmadığı gerekçesiyle karara itiraz etmediğini beyan etmiştir.

25. Başvurucunun temyizi üzerine İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/7/2013 tarihli ve E.2009/213 sayılı mahkumiyet kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/12/2014 tarihli ve E.2014/5464, K.2014/12447 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

26. Başvurucu 19/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

27. 5237 sayılı Kanun'un 302. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.

…"

28. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi şöyledir:

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

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

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

…

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

…”

30. 5271 sayılı Kanun’un 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 karar verilir.

…

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 19/8/2013 tarihli ve 2013/6575 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; tutukluluk süresinin makul olmadığını, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu, serbest bırakılması için başvurabileceği etkili bir hukuk yolunun olmadığını ve tahliye dışında mağduriyetini karşılayacak bir yol bulunmadığını ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 5. maddesinin (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Etkili Başvuru Hakkının İhlali İddiası

33. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun’da her ne kadar şeklen tutuklama veya tutukluluğun devamı kararlarına itiraz yolu öngörülmüş ise de bu yolun etkili olmadığını, kanunda tutuklama yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanabileceği düzenlenmesine rağmen

bunun uygulanmadığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca yargılama devam ederken 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin mağduriyetini karşılamadığını, dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bireysel başvuru incelemesinde bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı esas alınmaktadır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenmiştir.

35. Başvurucunun, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının -bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında- soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir (Onurhan Solmaz, § 33).

36. Somut olayda başvurucunun iddiasının özü, tutukluluğun devamına ve tahliye taleplerinin reddine ilişkin verilen kararların gerekçesiz olduğuna ve tahliye edilmemesine ilişkindir. Başvurucunun bu iddialarının, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerekir.

b. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı İddiası

37. Başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

38. Başvurucu, 4 yıl 2 ay 22 gündür tutuklu olduğunu ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun bu şikâyetinin Anayasanın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerekir.

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

41. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi; yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun

makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 61, 62).

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

43. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler, sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

44. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde tutuklama nedeninin varlığı ve kuvvetli belirti devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 63, 64). Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 69).

45. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (Murat Narman, § 66). Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

46. Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ile tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu 27/4/2009 tarihinde gözaltına alınmış, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2009 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmış, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/7/2013 tarihli kararıyla hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresi 4 yıl 2 ay 22 gündür.

47. Somut olayda başvurucunun tahliye talepleri; mahkemece atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, sanığa verilmesi muhtemel ceza miktarı dikkate alındığında tutuklamanın ölçülü olması, kaçma şüphesinin bulunması, tutuklulukta geçirilen süre ve adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı dikkate alınarak reddedilmiş ve tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

48. Mahkemece verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri incelendiğinde bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu görülmektedir. Zira isnat edilen suçların niteliğine bakıldığında başvurucu müebbet hapis cezasını gerektiren suçtan da yargılanmaktadır. Yargılama sonrasında ise isnat edilen bu eylemi sabit görülerek hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Mahkeme, tutuklama kararının gerekçesinde atılı suça öngörülen cezanın ağırlığını dikkate alarak kaçma şüphesinin varlığını karine olarak kabul etmiştir.

49. Kaçma riski, yalnızca riske edilen mahkûmiyetin ağırlığı temelinde değerlendirilemez. Bununla birlikte risk; şahsın karakteri, manevi değerleri, evi, mesleği, varlıkları ve kovuşturulduğu ülkeyle her türlü bağlantısı ile ilgili faktörler ışığında değerlendirilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Becciev/Moldova B. No: 9190/03, 4/1/2005, § 58).

50. Somut olayda başvurucu, sahte belgelerle (kimlik kartı ve SSK kartı) hakkındaki yakalama kararının infazını engellemiş, yapılan arama sırasında kimliğini gizlemiş ve sahte kimlikle ev kiralama işleminde bulunmuştur. Ancak arşiv bilgilerinde bulunan parmak izi incelemesiyle başvurucunun gerçek kimliği tespit edilebilmiştir. Başvurucu hakkında sahte kimlikle yakalanması ve birden fazla sahte kimlik bulundurması nedeniyle sahtecilik suçundan da yargılama yapılmış ve başvurucu, bu belgelere ilişkin olarak sahtecilik suçundan da ceza almıştır.

51. Dolayısıyla Mahkemenin, bu durumlar nedeniyle başvurucunun kaçma şüphesinin bulunduğu, adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı ve tutuklamanın ölçülü olduğu gerekçeleriyle verdiği tutukluluğunun devamına ilişkin kararları ilgili ve yeterlidir. Başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı 4 yıl 2 ay 22 günlük süre, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçeler göz önüne alındığında somut davanın koşullarında makuldür.

52. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devam ettiği ilk derece yargılaması sürecinde tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde başvurucuya isnat edilen suçların niteliği, hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı, birleşen dosyalarla birlikte soruşturma konusunun kapsamı dikkate alındığında (bkz. § 23) yargılamanın karmaşık olduğu, ayrıca gösterilmesi gereken özel hassasiyetin yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden de bulunmamaktadır.

53. Açıklanan nedenlerle tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olarak

verildiği yönündeki şikâyet bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin şikâyetin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜBEYT ÇİFTÇİ

B. No: 2013/7900 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7900

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜBEYT ÇİFTÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7900)

Karar Tarihi: 19/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Bülent ALTINSOY

Başvurucu : Zübeyt ÇİFTÇİ

Vekili : Av. Ahmet KALPAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 2013 yılında askerde meydana gelen ölüm olayının ardından yapılan soruşturmanın etkili olmaması ve yaşamı korumak için gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir .

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 29/8/2013 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığı 8. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 19/11/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun kabul edilebilirlik

ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından 13/7/2015 tarihinde başvuru hakkında Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 27/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun oğlu Abdurrahman ÇİFTÇİ (A.Ç.), Muş-Hasköy Jandarma Komutanlığında askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 6/3/2013 tarihinde, ateşli silah yaralanması sonucu hayatını kaybetmiştir.

1. Ceza Soruşturması Süreci

8. Olayın ardından başlatılan soruşturma kapsamında dinlenen tanıklar, birbirleriyle tutarlı olan ifadelerinde, “müteveffanın birlik içerisinde kendisine fazla nöbet yazıldığını ve üzerine gelindiğini düşünerek bunalımlı davranışlarda bulunduğunu, annesi ve babasının ayrı olması nedeniyle psikolojisinin bozuk olduğunu, annesini askere gelirken evli olan ağabeyine emanet ettiğini, ancak olaydan 15 gün kadar önce ağabeyinin annesini bıraktığını söylediğini, annesinin yalnız kalması nedeniyle müteveffanın çok üzgün olduğunu, 6/3/2013 tarihinde 14:00-16:00 saatleri arasında birlik nizamiye nöbetini devralmak üzere silahlıktan başkasına zimmetli G-3 piyade tüfeğini aldığını, saat 14:00 sularında elindeki tüfeğin kurma kolunu çekerek hizmet binasının yan duvarına ve havaya doğru tek tek ateş ettiğini, bu esnada 'yeter artık dayanamıyorum, rütbeliler çok üzerime geliyorlar' gibi sözler sarf ettiğini, sonrasında nizamiyeden çıkıp birlikten biraz uzaklaştıktan sonra karla kaplı olan bir tarlada durduğunu, ikna çabalarına rağmen elindeki tüfeğin namlusunu çenesinin altına dayayarak tetiğe bastığını” beyan etmişlerdir.

9. Bazı tanıklar ayrıca “müteveffanın, komutanların üzerine çok geldiğinden ve artık buna dayanamadığından şikâyet ettiğini, ya kendisini ya da bir başkasını vuracağı yönünde bazı söylemlerinin olduğunu, ancak, kendilerinin bunu şaka zannettiklerini” belirtmişlerdir.

10. Olayın ardından Muş İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Timi tarafından olay yerinde inceleme yapılmış ve olay yerindeki deliller toplanıp koruma altına alınmıştır. Yapılan incelemede olayda kullanılan J080665 seri numaralı G3 piyade tüfeğinin olay tarihinde izinde bulunan Er A.G.ye ait olduğu, müteveffanın nöbet görevi için silahlıktan bu silahı aldığı, ayrıca müteveffanın şahsi dolabı ve valizlikte bulunan eşyaları üzerinde yapılan aramada ölüm nedeninin tespitine yönelik herhangi bir bulguya rastlanmadığı rapor edilmiştir.

11. A.Ç.nin cesedi üzerinde yapılan klasik ve sistematik otopsiye ilişkin raporda, “...müteveffanın sağ angulus mandibula alt kısmında 2 cm., 1,8 cm. ve 3 cm. ebadında kolları bulunan etrafında 6x3 cm.'lik alanda alev yanığı, duman-is artıkları ve barut kakmaları bulunan, kolları ile birlikte ölçüldüğünde 5,5x2,5 cm., kolları olmadan ölçüldüğünde 1x0,8 cm. ebadında bitişiğe yakın atış ateşli silah giriş deliği, bu giriş deliğinin cilt altı yumuşak dokularında yanık, duman, is ve barut artıkları olduğu, giriş deliğinin 2,5 cm. superiorunda sağ maksilla alt kısmından başlayıp alın sol leteraline, burun sağ

kanadından başlayıp vertekse uzanan bölgeyi kapsayan, duramater lasere beyin dokusu dışarı protüze, kafa kemikleri çok parçalı kırık vaziyette ve sağ gözün kaybedilmiş olduğu 22x17 cm. ebadında ateşli silah çıkış deliği olduğu, atış istikametinin anatomik pozisyonda aşağıdan yukarıya, çok hafif sağdan sola doğru yapılmış olduğu, bunun haricinde müteveffa üzerinde herhangi bir darp, cebir, delici ve kesici alet, elle-iple boğma ve benzeri harici lezyona rastlanılmadığı, müteveffanın bitişiğe yakın atışlı ateşli silah yaralanmasına bağlı kafa kemiklerinde kırık, beyin zarları arasında kanama ve beyin harabiyeti nedeniyle öldüğü...” sonucuna ulaşılmıştır. Anılan raporda ayrıca, müteveffanın sağ bacağının alt kısmında 0,6x0,3 ebadında üzeri kurutlu abrazyon bulunduğu görülmüştür.

12. Jandarma Genel Komutanlığı Balistik İnceleme Şubesince yapılan incelemede, olayda kullanılan silahın emniyet ve ateş ayar mandalının sağlam ve işler durumda olduğu, atışa mâni herhangi bir arızasının bulunmadığı, olaydan önce ve ölüm anında kullanılan 10 adet mermi kovanının söz konusu silahtan çıktığı tespit edilmiştir.

13. Jandarma Genel Komutanlığı Kimyasal İnceleme Şubesince yapılan incelemede ise müteveffaya ait svaplar ve elbiseler üzerinde yapılan analizler neticesinde müteveffanın yüz bölgesi svabı üzerinde atış artıkları tespit edildiği, müteveffaya ait bere üzerinde yaklaşık 5x5 cm ebatlarında bir adet delinme ve delinme bölgelerinin etrafında atış artıklarının olduğu, ayrıca müteveffaya ait pantolon, parka, bere, hücum yeleği ve bir çift bot üzerinde de atış artıkları bulunduğu rapor edilmiştir.

14. Ölüm olayına ilişkin yapılan soruşturma sonucunda Kara Kuvvetleri Komutanlığı 8. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı (Savcılık), 22/4/2013 tarihli ve E.2013/395, K.2013/88 sayılı kararında soruşturma kapsamındaki tanık beyanları, ölü muayene ve otopsi raporu, balistik ve kimyasal inceleme raporları ve tüm dosyanın bir bütün hâlinde değerlendirilmesi neticesinde müteveffanın intihar etmek niyetiyle hareket ettiğini, bu eylemi gerçekleştirmek için kendisini azmettiren ya da teşvik eden yahut intihar kararını kuvvetlendiren veya kendisine yardım eden bir başka şahsın bulunmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

15. Anılan karara başvurucu tarafından özetle “ölüm olayının ardından olay yeri incelemesinin geç gerçekleştirildiği, ölümün gerçekleştiğinin tanıklarca bilinmesine rağmen cesedin olay yerinden alınması suretiyle pek çok delilin karartıldığı, müteveffanın ayağındaki yara izinin kaynağının araştırılmadığı, olayda kullanılan silah üzerinden parmak izinin alınmadığı ve müteveffaya psikolojik baskı yapıldığına dair tanık beyanlarının yeterince dikkate alınmadığı” belirtilerek itiraz edilmiştir.

16. Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2. Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme), 12/7/2013 tarihli ve K.2013/A-12-290 sayılı kararında “...olayı doğrudan gören tanıkların olduğu, ikna çalışmalarına rağmen müteveffanın ikna olmayarak G-3 piyade tüfeğini çene altından dayayıp bir el ateş ederek kendi eylemleri ile hayatına son verdiği; müteveffanın kullandığı silah üzerinde parmak izi alınmamasına yönelik itirazın değerlendirilmesinde, olayı doğrudan gören tanık beyanları olduğundan, parmak izi alınmamasının esası etkilemeyeceğinin değerlendirildiği; müteveffanın rütbeli komutanlar tarafından baskı gördüğüne dair itirazların değerlendirilmesinde, bu konuda 8. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığınca soruşturma yapıldığı ve soruşturma neticesinde şüpheliler hakkında iddianame düzenlendiği; müteveffanın ayak izinde yara olmasına ilişkin itirazın değerlendirilmesinde, bu konunun doğrudan müteveffanın vefat olayıyla nedensellik bağı olmadığı, diğer itirazların ise esasa yönelik delil elde etmeye dönük olmadığı...” gerekçesiyle başvurucunun

itirazını reddetmiştir.

17. Karar 30/7/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu ve müteveffanın diğer yakınlarının ölüm olayına ilişkin yürütülen soruşturmada özetle "A.Ç.'nin ölümüyle sonuçlanan olayda kastı veya ihmali olanların araştırılmasını, A.Ç.'nin askeri birliğe 2012 yılında tayin edilen bir rütbeli tarafından baskı altına alındığını, bu rütbelinin A.Ç.'ye çarşı izni dahi vermediğini, ölüm olayının gerçekleşmesinden önce A.Ç.'nin de aralarında bulunduğu 4-5 kişilik bir grupla rütbeli bir subayın kavga ettiğini duyduklarını" belirterek ölüm olayının gerçekleşmesinde kusuru bulunan kişilerden şikâyetçi olmaları üzerine bu iddialara ilişkin Savcılığın E.2013/506 sayılı dosyası kapsamında ayrı bir soruşturma başlatılmıştır.

19. Bu doğrultuda yapılan soruşturma sonucu, Savcılığın 10/4/2013 tarihli ve E.2013/506, K.2013/216 sayılı kararıyla;

i. İntihar olayının gerçekleştiği gün şüpheli S.A.nın, müteveffa A.Ç. ile olay kapsamında ifadeleri alınan diğer üç tanığı üç No.lu mevziyi temizlemek üzere götürdüğü, A.Ç. ile tanıkların şüpheliye görev yapmadıkları mevziyi neden temizleyeceklerini anlamadıklarını söyledikleri, şüphelinin cevaben temizlik yapacaklarını söylediği, A.Ç.nin ise "Biz burada yiyip içmedik." dediği, şüphelinin bunun üzerine A.Ç.yi bir kere duvara vurup çektiği, bu surette şüpheli S.A.nın asta karşı müessir fiil suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlendiği,

ii. A.Ç.nin ölümüyle sonuçlanan olayda kullanılan ve başka bir askere zimmetli olan silahın, olaydan önce A.Ç. tarafından silahlıktan alınması konusunda kusuru olan O.Y. hakkında emre itaatsizlikte ısrar suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlendiği,

iii. Müteveffaya baskı yaptığı iddia edilen personelin E.K. olabileceğinin saptandığı; tanık ifadelerinde müteveffanın, E.K.nın kendisine çok fazla nöbet yazdığından yakındığının belirtildiği, bu iddialar kapsamında nöbet ve görevlendirme çizelgeleri, sağlık kayıtları ve çarşı izinlerine ilişkin belgelerin bilirkişi tarafından incelendiği ve bilirkişi tarafından hazırlanan raporda "...A.Ç.'ye 7 aylık hizmet defterinden çıkarılan toplam nöbet saatlerinde gözle görülür şekilde fazla nöbet yazıldığı anlaşılıyor olmasına rağmen, detaylı incelemede tek başına toplam nöbet saatinde yalnız olmadığı, her ay farklılıklar gösteren birkaç kişiye fazla nöbet yazıldığı, bu fazlalıkların da birlik içerisinde devam eden diğer faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla nöbet grubu olarak belirlenen erlere tutturulduğunun anlaşıldığı, A.Ç.'ye yönelik kasti olarak fazladan veya ceza amaçlı nöbet yazılmadığı kanaatinin oluştuğu, nöbet defterinin daha özenli tutulması gerektiği, hizmet defterinin değişik şahıslar tarafından yazıldığının gözle görülür şekilde anlaşıldığı, ikiz görevleri bulunan personelin hergün nöbet grubuna dahil edilmesi halinde nöbet grubu olarak belirlenen erbaş ve erlere daha az nöbet saati gelebileceği, A.Ç.'nin sağlık belgeleri incelendiğinde, sağlık hizmetlerinden faydalanma konusunda herhangi bir sıkıntısının bulunmadığı, erbaş ve erlerin prensip olarak 15 günde bir sıra ile çarşı iznine çıkarılması emirlerde belirtilmesine rağmen, birliğin sorumluluk sahasındaki mevcut terör tehdidi konusunda kanaat oluşmadığından, çarşı izinlerinin yeterli olup olmadığı konusunda kanaat oluşmadığı..." sonucuna ulaşıldığı, bu nedenle memuriyet nüfuzunu kötüye kullandığına dair yeterli şüphe bulunmayan E.K. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

20. Başvuru kapsamında incelenen soruşturma dosyasında, S.A. hakkında açılan kamu

davası sonucunda asta müessir fiil suçundan 25 gün hapis cezasına, O.Y. hakkında açılan kamu davası sonucunda ise emre itaatsizlikte ısrar suçundan 25 gün hapis cezasına hükmedildiği, anılan cezalar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ve bu cezaların kesinleştiği anlaşılmıştır. Ayrıca E.K. hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı başvurucunun itiraz yoluna başvurup başvurmadığına ilişkin ne soruşturma dosyasında ne de bireysel başvuru formu ve eklerinde herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılabilmiştir.

2. Tazminat Davası Süreci

21. Anayasa Mahkemesi tarafından; başvurucunun, oğlunun askerlik hizmetini yerine getirirken hayatını kaybettiği olayda devletin veya kamu görevlilerinin kusurunun bulunduğundan bahisle herhangi bir tazminat davası açıp açmadığı konusunda yapılan araştırma kapsamında 25/8/2015 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinden (AYİM) bilgi talep edilmiştir.

22. AYİM tarafından gönderilen cevap yazısında başvurucunun, başvuru konusuna ilişkin olarak 19/2/2014 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açtığı ve anılan davanın AYİM 2'nci Dairesi nezdinde derdest olduğu bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

23. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "İtaatsizlikte ısrar edenlerin cezası" başlıklı 87. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hizmete ilişkin emri hiç yapmayan asker kişiler bir aydan bir seneye kadar, emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyenler, üç aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar."

24. 1632 sayılı Kanun'un "Memuriyet nüfuzunun sair surette kötüye kullanılması" başlıklı 115. maddesi şöyledir:

"Emir vermek yetkisini veya memuriyet nüfuzunu kötüye kullanarak mevzuatın tayin ettiği ahvalden başka bir suretle herhangi bir gerçek veya tüzel kişi yahut astı hakkında keyfi bir işlem yapan yahut yapılmasını emreden amir veya üst, bir aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu işlem, siyasi bir amaçla yahut kişisel bir çıkar sağlamak için yapılmış veya yapılması emredilmiş ise, fiil başka bir suç oluşturmadığı takdirde altı aydan aşağı olmamak üzere hapis cezası verilir."

25. 1632 sayılı Kanun'un "Maduna müessir fiiller yapanların cezası" başlıklı 117. maddesi şöyledir:

"Madununu kasten itip kakan, döven, veya sair suretlerle cismen eza verecek veya sıhhatini bozacak hallerde bulunan veyahut tazip maksadiyle madunun hizmetini lüzumsuz yere güçleştiren veya onun diğer askerler tarafından tazip edilmesine veya suimuamelde bulunulmasına müsamaha eden amir veya mafevk iki seneye kadar hapsolunur."

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" başlıklı 172. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması

hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

(2) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.

…”

27. 25/10/1963 sayılı ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz” kenar başlıklı 107. maddesi şöyledir:

“Askerî savcı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amiri ile şüpheli ve suçtan zarar görene bildirilir.

Bu karara karşı teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amiri ya da suçtan zarar gören, kararın kendilerine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde kararı veren askerî savcının teşkilâtında olduğu askerî mahkemeye yer itibarıyla en yakın askerî mahkemede itiraz edebilirler. En yakın askerî mahkemenin tayininde kararsızlık olursa, bu husus Millî Savunma Bakanlığınca giderilir. İtiraz isteminde kamu davasının açılmasını haklı gösterecek olaylar ve deliller gösterilir.”

28. 353 sayılı Kanun’un “İtirazın reddi” kenar başlıklı 109. maddesi şöyledir:

“ İtiraz süresi içinde yapılmamış veya sebep gösterilmemişse veyahut kamu davasının açılması için yeter sebepler bulunmazsa askeri mahkeme itirazı reddeder.

Ret kararı suçtan zarar görene; eğer itiraz, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amiri tarafından yapılmış ise bu makama tebliğ olunur ve ayrıca askerî savcıya ve şüpheliye bildirilir.

İtiraz reddedildikten sonra kamu davası ancak yeni olaylara ve yeni delillere dayanılarak açılabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 29/8/2013 tarihli ve 2013/7900 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, oğlunun hayatını kaybettiği olayın ardından başlatılan soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediğini, olayın baştan beri bir intihar vakası olarak kabul edildiğini, tanıkların olayın hemen ardından “askeri birlikte yeterli sosyal imkânların olmadığına ve kendilerine çarşı izni dahi verilmediğine” yönelik ifadelerde bulunduklarını, ancak olaydan üç gün sonra alınan ifadelerinde bu durumdan bahsetmediklerini, somut olayda olay yeri incelemesinin geç yapıldığını, delillerin yeterince araştırılmadığını ve devletin, oğlunun yaşam hakkını koruma konusunda gerekli tedbirleri almadığını belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve soruşturmanın yeniden başlatılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun şikâyetlerinin ölüm olayının ardından yürütülen soruşturma sürecine ve yaşamı korumak için gerekli tedbirlerin alınmadığı iddiasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, her ne kadar Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyetlerinin özünün, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve başvuru bu çerçevede ele alınmıştır.

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

33. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

34. Yaşam hakkına yönelik yapılacak bir incelemede öncelikle başvurucunun, başvuru ehliyeti ve ihlal iddiasının incelenmesinde menfaatinin bulunup bulunmadığı denetlenmelidir. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucu, başvuru konusu olayda ölen kişinin babası olup başvuru konusu olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturmasına etkin bir şekilde katılmış ve soruşturma sürecini takip etmiştir. Bu nedenle gerçekleşen ölüm olayı ile ilgili yürütülen soruşturmanın, Anayasa'nın 17. maddesindeki yaşam hakkının ihlali niteliğinde olduğunun tespitinde başvurucunun meşru menfaati olacağı anlaşıldığından başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik görülmemiştir.

35. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

36. Anayasa Mahkemesinin, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma

görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

37. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından, müteveffanın yaşamını korumak için gerekli önlemlerin alınmadığı ve ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediği ileri sürülmektedir. Bu nedenle başvurucunun, yaşam hakkının ihlaline ilişkin iddialarının yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde, devletin müteveffanın yaşamını koruma konusunda gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü ile ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Ceza Soruşturmasının Etkili Yürütülmediği İddiası Yönünden

38. Başvurucu, oğlunun hayatını kaybettiği olayın ardından başlatılan soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediğini, olayın baştan beri bir intihar vakası olarak kabul edildiğini, tanıkların olayın hemen ardından "askerî birlikte yeterli sosyal imkânların olmadığına ve kendilerine çarşı izni dahi verilmediğine" yönelik ifadelerde bulunduklarını, ancak olaydan üç gün sonra alınan ifadelerinde bu durumdan bahsetmediklerini, somut olayda olay yeri incelemesinin geç yapıldığını ve delillerin yeterince araştırılmadığını ileri sürmüştür.

39. Bakanlığın konu hakkındaki görüş yazısında öncelikli olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları; soruşturmanın, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için yeterli ölçüde kendilerine açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

40. Bakanlık görüşünde yine AİHM kararlarına dayanılarak somut olayda varılan sonuçla ilgili değil, bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği, etkili bir yargısal denetim oluşturma şeklindeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını veya her ceza davasında mahkûmiyet kararı verilmesini gerektirmediği, mağdurlara idari ve hukuki dava yollarının açık olmasının da yeterli görülebileceği; yetkili mercilerin, olaylara ilişkin delillerin özellikle de görgü tanıklarının ifadelerinin, güvenlik güçlerinin elde ettiği bilimsel ve teknik verilerin, gerektiğinde maktulün vücudundaki zedelenmeleri tam ve belirgin bir şekilde gösterecek bir otopsi sonucunun ve hastanede yapılan gözlemlerin nesnel bir değerlendirmesinin toplanabilmesi için makul olarak kendilerine açık olan tedbirleri almaları gerektiği belirtilmiştir.

41. Bakanlık görüşünde mevcut başvuru ile ilgili olarak müteveffanın ölümü ile aynı anda adli soruşturmaya başlandığı, Cumhuriyet Savcısı eşliğinde olay yeri incelemesi yapıldığı, ölü muayene ve otopsi işlemleri gerçekleştirildiği, kriminal incelemeler yaptırıldığı, tanıkların dinlendiği, adli soruşturmanın başvurucuya açık olarak yürütüldüğü ve kısa sürede sonuçlandırıldığı, müteveffanın kesin ölüm nedeninin belirlendiği ve intiharını çevreleyen koşulların ortaya konulduğu ifade edilmiştir. Ayrıca olaydan önce müteveffayı darp ettiği iddia edilen S.A. hakkında asta müessir fiil suçundan, müteveffaya kendisine ait olmayan silahı verdiği iddia edilen O.Y. hakkında ise emre itaatsizlikte ısrar suçundan kamu

davası açıldığı bilgisine yer verilmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

43. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

44. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

45. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği veya devlete tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

46. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57, Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

47. Ölüm olayına ilişkin yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin; tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 301; Mehmet Köse/Türkiye, B. No: 10449/06, 1/4/2014, § 64).

48. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin, olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B. No: 55721/07, 13/9/2002, § 138).

49. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride

olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

50. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvurucuların yakınlarının ölümünün "şüpheli" olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

51. Bu çerçevede başvuru konusu olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturmasındaki işlemlere bakıldığında ölüm olayının ardından derhâl soruşturma başlatıldığı, soruşturma kapsamında olay yeri incelemesi yapıldığı, olay yerinin fotoğraflarının çekildiği ve krokisinin çizildiği, kimyasal ve balistik inceleme raporlarının alındığı, tanık ve müştekilerin dinlendiği, müteveffanın olaydan önceki sosyal ve psikolojik durumunun tespit edilmeye çalışıldığı ve müteveffanın cesedi üzerinde klasik ve sistematik otopsi yapılarak ölüm sebebinin net olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

52. Soruşturma kapsamında elde edilen bulgular ve tanıkların birbirleriyle tutarlı olan ifadelerinden anlaşıldığı üzere müteveffanın gerek askerlik hizmetiyle gerekse de ailevi bağlarıyla alakalı çeşitli sıkıntılar yaşadığı ve bu durumun müteveffa üzerinde olumsuz bir etki uyandırdığı, olay günü de müteveffanın moralinin bozuk olduğu, birlik nizamiye nöbetini devralmak üzere silahlıktan aldığı silah ile askerî hizmet binasına ve havaya doğru rastgele toplam dokuz kez ateş ettikten sonra nizamiyeden çıkıp yakınlardaki boş arazinin ortasında durduğu, tüm ikna çabalarına rağmen tüfeğini çenesinin altına dayadığı ve bir el ateş ettiği anlaşılmıştır. Bu çerçevede olayın oluş şekli, tanık ifadeleri, kriminal incelemeler ve otopsi raporunda tespit edilen mermi giriş ve çıkış deliklerine ilişkin bulgular bir arada değerlendirildiğinde Savcılığın, somut olayda müteveffanın intihar etmek suretiyle hayatını kaybettiğine ilişkin tespitinden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

53. Bununla birlikte yaşam hakkına ilişkin etkili bir soruşturma yapıldığından bahsedebilmek için müteveffayı intihara sürükleyen sebeplerin ve bu sebepler ile intihar vakıası arasındaki nedensellik bağının da araştırılması gerekmektedir.

54. Somut olaya bu açıdan bakıldığında başvurucunun; askerî birlikte sosyal imkânların çok zayıf olduğu, müteveffaya çarşı izni dahi verilmediği, tanık olarak dinlenen askerlerin bu konudaki ifadelerini sonradan değiştirdikleri, rütbeli askerî görevliler tarafından müteveffanın baskı altına alındığı ve olaydan önce birlikte müteveffanın da karıştığı bir kavganın yaşandığı yönündeki iddialarının, intihar olayına olası etkileri konusunda yeterli bir araştırma yapılıp yapılmadığı değerlendirilmelidir.

55. Başvuru konusu olayda Savcılık tarafından başvurucunun anılan iddialarına yönelik ayrı bir soruşturma başlatılmıştır (bkz. § 18). Olayın gerçekleşmesinin hemen ardından Muş Cumhuriyet Başsavcılığınca dinlenen tanıklardan bazılarının ifadelerinde askerî birlikte sosyal imkânların çok zayıf olduğu ve kendilerine çarşı izni dahi verilmediği belirtilmiştir. Başvurucu, her ne kadar anılan tanıkların daha sonradan verdikleri ifadelerde bu durumun tam tersine beyanlarda bulunduklarını iddia etse de soruşturma dosyasının incelenmesi neticesinde tanıkların olaydan 4 gün sonra tekrar ifadelerinin alındığı ve ilk ifadeleriyle çelişecek nitelikte herhangi bir beyanda bulunmadıkları görülmüştür.

56. Ayrıca, Savcılık tarafından ölüm olayından önce müteveffa ile tartışan ve müteveffayı bir kere duvara vurup çektiği iddia edilen şüpheli S.A. hakkında asta karşı müessir fiil suçunu işlediğinden bahisle kamu davası açıldığı, olayda kullanılan ve başka bir askere zimmetli olan silahın, olaydan önce müteveffa tarafından silahlıktan alınması konusunda kusuru olan O.Y. hakkında emre itaatsizlikte ısrar suçunu işlediğinden bahisle kamu davası açıldığı, müteveffaya baskı yaptığı iddia edilen E.K. hakkında ise memuriyet nüfuzunu kötüye kullanma suçundan soruşturma yürütüldüğü, ancak soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporuna dayanılarak şüpheli hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği tespit edilmiştir. Bu nedenle Savcılık tarafından, yaşam hakkının usul boyutu kapsamında müteveffayı intihara sürükleyen sebeplerin aydınlatılmasına ve sorumluların tespitine imkân verecek nitelikte detaylı bir araştırma yapıldığı anlaşılmaktadır.

57. Bütün bu veriler kapsamında somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde Savcılık tarafından başvurucunun oğlunun hayatını kaybettiği olaya ilişkin derhâl soruşturma başlatıldığı ve soruşturmanın yaklaşık 4 ay gibi makul bir sürede sonuçlandırıldığı, olaya ilişkin delillerin elde edilmesine yönelik ayrıntılı bir çalışma yapıldığı, olayın öncesinde ve olay anında yaşanan gelişmelerin detaylarıyla birlikte araştırıldığı, başvurucunun meşru menfaati gereği soruşturma sürecine etkili bir şekilde katılmasına engel bir bulguya rastlanmadığı ve bu suretle somut olayın aydınlatılmasına yönelik yeterli çabanın gösterildiği anlaşılmıştır. Bu durumda yukarıda bahsedilen yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin ilkeler karşısında başvuru konusu olayda, soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektiren bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

58. Açıklanan nedenlerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında yaşam hakkının usul boyutunun ihlaline neden olabilecek bir yön bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yaşamı Korumak İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmadığı İddiası Yönünden

59. Başvurucu; devletin, oğlunun yaşam hakkını koruma konusunda gerekli tedbirleri almadığını ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetler değerlendirilirken AİHM'in devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü devletin egemenlik alanında bulunan kişileri intihara karşı korumayı kapsayacak şekilde yorumladığı belirtildikten sonra konuya ilişkin AİHM kararlarına yer verilmiştir. AİHM'in bu konudaki kararlarında, bireyin kendisine karşı bir risk oluşturduğunu biliyor olması veya bilmesi gerektiği hâlde makul tedbirleri almamasının devletin sorumluluğunu doğurabileceği, dolayısıyla askerliğin zorunlu olduğu ülkelerde devletin özel bir itinayla hareket etmesi ve psikolojik rahatsızlıkları bulunan askerler için uygun önlemler alması gerektiği, bununla birlikte intihar olaylarında devletin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesinde insan davranışlarının "öngörülemezliği" ilkesinin de gözden kaçırılmaması gerektiği ifade edilmiştir.

61. Bakanlığın görüş yazısında ayrıca, AİHS'in 2. maddesinde yer alan etkili bir yargısal sistem kurma şeklindeki pozitif yükümlülüğün, her olayda ceza yollarının bulunmasını zorunlu kılmadığı, ölüm olayının kasten meydana gelmemesi durumunda hukuki veya idari bir prosedür aracılığıyla tazminat ödenmesinin zararın uygun şekilde telafi edilmesini

sağlayabileceği, bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının değerlendirilmesi bakımından AYİM nezdinde dava açıp açmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir.

62. Başvurucu, Bakanlığın görüş yazısına karşı herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

63. Devletin, yaşam hakkını koruma konusundaki pozitif yükümlülüğü kapsamında yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse de kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (bkz. § 35).

64. Bu kapsamda, bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askeri mercilerin, kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, , § 74).

65. Askerlik yükümlülüğü kapsamında yürütülen bazı eylem ve etkinliklerin doğasına ve insan unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan risk seviyesine uygun şekilde yaşamı koruyucu yasal ve idari düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Devlet askerlik görevini zorunlu kıldığı için özellikle silahların kullanımı konusunda büyük bir titizlik göstermeli ve psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesini ve onlara yönelik uygun tedbirlerin alınmasını sağlamalıdır. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde, askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulunan askerlerin etkin bir şekilde korunmalarını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir komuta zinciri içerisinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesi ve askerlik öncesinde ve sırasında gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, §§ 75, 76).

66. Yaşam hakkının korunması, silah altındaki bir askerin askerî makamların kontrolü altında iken “şüpheli” bir biçimde ölmesi durumunda bağımsız ve tarafsız bir şekilde etkili ve uygun resmî bir soruşturmanın yürütülmesini de gerekli kılmaktadır. Bu şekilde yukarıda bahsi geçen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanması temin edilebilecektir. Bu amaçla yürütülen araştırma ve soruşturmanın öncelikle olayların tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini, ikinci olarak ise sorumluların tespit edilmesini ve gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu kapsamda yürütülen işlemler, ön soruşturma aşamasının ötesine geçmeli ve yargı aşaması da dâhil bütün süreç 17. maddenin gereklerine cevap vermelidir. Böylelikle derece mahkemeleri hiçbir durumda mağdurların yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığına karşı yapıldığı sabit görülen saldırıları cezasız bırakmamalıdır (Sadık Koçak ve diğerleri, § 77).

67. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin

davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Ancak bu yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 55, 59).

68. Öte yandan ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60)

69. Anayasa Mahkemesi açısından, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecek etkili bir başvuru yoludur (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, § 83).

70. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu Anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

71. Başvuru konusu olayda başvurucunun, oğlunun askerlik hizmetini yerine getirirken hayatını kaybettiği olayda devletin veya kamu görevlilerinin kusurunun bulunduğundan bahisle maddi ve manevi tazminat davası açtığı ve anılan davanın AYİM 2'nci Dairesi nezdinde derdest olduğu tespit edilmiştir.

72. Somut olayda müteveffanın gerek askerlik hizmetiyle gerekse de ailevi bağlarıyla ilgili çeşitli sıkıntılar yaşadığı ve bu durumun müteveffa üzerinde olumsuz bir etki uyandırdığı görülmektedir. Müteveffanın moralinin bozuk olması ve birlik içerisinde kendisine fazla nöbet yazıldığına, üzerine çok gelindiğine ve artık bunlara dayanamadığına yönelik yakınmalarda bulunması hatta bazı arkadaşlarına ya kendisini ya da başkasını vurabileceği şeklinde söylemlerinin olması, psikolojik olarak yaşadığı sıkıntıların bazı belirtileri olarak

kabul edilebilecektir. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun, lehine hükmedilebilecek uygun bir tazminatla mağduriyetinin giderilmesine olanak sağlayacak bir hukuk yoluna başvurduğu tespit edilmiştir. Zira anılan dava, müteveffada gözlemlenen moral bozukluğunun, etkisi ve sonuçları itibarıyla intihar gibi büyük bir eylemi gerçekleştireceğine yönelik öngörülebilir bir davranış olup olmadığının değerlendirilmesine, müteveffanın olay günü kendisinden rütbece üstün olan bir askerî personelle yaşadığı tartışmanın ve kendisine ait olmayan bir silahla intihar etmesinin intihar olayı açısından taşıdığı nedensel değerin tartışılmasına ve sonuç olarak intihar olayında idarenin kusurlu olup olmadığına ilişkin yapılacak bir tespitle başvurucu lehine uygun bir tazminata hükmedilerek başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kaldırılmasına imkân verecek niteliktedir.

73. Bu doğrultuda somut olayda, yürütülen kapsamlı bir ceza soruşturmasının ardından başvurucu tarafından ölüm olayında devletin kusurlu olduğundan bahisle tazminat davası açıldığı; anılan davanın, başvurucunun maddi ve manevi zararlarının tazminini sağlayarak mağduriyetini ortadan kaldırabilecek nitelikte olduğu, ancak bu davanın henüz derdest durumda bulunduğu dikkate alındığında başvurucunun, AYİM nezdinde açtığı tazminat davasının sonucunu beklemeden ikincil nitelikteki bireysel başvuru yoluna başvurduğu anlaşılmıştır.

74. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, oğlunun ölümünde idarenin gerekli önlemleri almaması sebebiyle kusurlu olup olmadığını tespit edip yeterli miktarda tazminata hükmedilmesi suretiyle mağdur sıfatını sona erdirebilecek nitelikteki tazminat davasının sonucunu beklemeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığına ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Yaşam hakkının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığına ilişkin şikâyetlerin başvuru yollarının tüketilmemesi nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SULTAN ULUSOY

B. No: 2013/7912 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7912

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SULTAN ULUSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7912)

Karar Tarihi:19/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Sultan ULUSOY

Vekili : Av. Mehmet Ali KIRDÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun yasal dayanağının olmadığı ve makul olmayan bir süredir devam ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/10/2013 tarihinde İstanbul 22. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 21/2/2014 tarihli yazısında,

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün birçok ilde eş zamanlı yürüttüğü yasa dışı MLKP (Marksist Leninist Komünist Parti) örgütüne yönelik operasyon kapsamında 8/9/2006 tarihinde gözaltına alınmış ve 12/9/2006 tarihinde tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 17/5/2007 tarihinde 2006/1013 Soruşturma sayılı iddianamesiyle başvurucu hakkında anayasal düzeni silahlı ayaklanma yoluyla değiştirmeyi amaçlayan silahlı terör örgütünü yönetme, sahte kimlik kullanma, patlayıcı madde bulundurma, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açmıştır.

9. İddianamenin kabul edilmesinden sonra İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/303 sayılı dosyasında yürütülen davanın ilk duruşması 26/10/2007 tarihinde yapılmıştır.

10. Başvurucu, yargılama süresince birçok kez tahliye talebinde bulunmuş ancak bu tahliye talepleri benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

11. Son olarak İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 2/9/2013 tarihli kararıyla başvurucunun tahliye talebini reddetmiştir. Bu karara karşı başvurucu 4/9/2013 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz etmiş, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 24/9/2013 tarihli ve 2013/448 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar vermiş ve bu karar 11/10/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

12. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 5/11/2013 tarihli ve E.2007/303, K.2013/192 sayılı kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve resmî evrakta sahtecilik suçlarından 14 yıl 4 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına; hükmolunan ceza miktarı, tutuklulukta geçirdiği süre dikkate alınarak tahliyesine karar vermiştir.

13. Bu karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

14. Başvurucu 28/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkemece iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük

Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Mahkeme gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilir."

17. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır."

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 28/10/2013 tarihli ve 2013/7912 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; anayasal düzeni silahlı ayaklanma yoluyla değiştirmeyi amaçlayan silahlı terör örgütünü yönetme, sahte kimlik kullanma, patlayıcı madde bulundurma ve 6136 sayılı

Kanun'a muhalefet etme suçlamaları nedeniyle 12/9/2006 tarihinden beri tutuklu olması, tutukluluğunun kanuni süreyi aşması, formül gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verilmesinden bahisle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeninin de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Tutukluluğun Kanuni Süreyi Aştığı İddiası

23. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli iptal kararıyla birlikte tutukluluğunun kanuni dayanağının kalmadığını ileri sürmüştür.

24. Başvurucunun, kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin bu şikâyetinin Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

25. Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü 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. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

27. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların; Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa’nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kural ile uyumludur (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 30).

28. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. Anayasa’nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfî şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfî uygulamaya yol açmaması gerekir.

Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise hukuk devleti ilkesi gereği, keyfîliği önlemek için uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 45).

29. Tutuklamaya ilişkin hükümler 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir (Murat Narman, § 45).

30. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır.

31. Yargılandığı davada başvurucuya isnat edilen fiiller, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında olup aynı fıkrada, bu fiiller bakımından 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen tutuklama sürelerinin iki katı olarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla başvurucuya isnat olunan fiiller bakımından uygulanacak toplam tutukluluk süresinin uzatma süreleri dâhil azami on yıl olabileceği anlaşılmaktadır (Veli Küçük, B. No: 2013/6099, 16/7/2014, § 35).

32. 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararında,

"Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öğe olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip olduğu gibi ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında da Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Ceza yargılamasına ilişkin kuralları ve bu kapsamda suç türlerine göre tutukluluk sürelerini belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunmakla birlikte, gerek ulusal mevzuatta ve uygulamada gerekse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, ilk derece mahkemelerince sanığın suçlu bulunarak mahkûm edilmesinden sonraki sürecin tutukluluk olarak değerlendirilmediği de nazara alındığında, dava konusu kuralda düzenlenen azami tutukluluk süresinin demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek kadar uzun olduğu, bu yönüyle kuralda tutuklamanın adeta bir ceza olarak uygulanabilmesine imkân tanınarak, tutuklama tedbiriyle ulaşılmak istenen hukuki yarar ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasındaki makul dengenin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı aleyhine bozulmasına neden olunduğu…"

gerekçesiyle iptal edilmiştir.

33. İptal kararının yürürlüğe gireceği gün sorununu da inceleyen Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 153. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükümlerine göre söz konusu iptal kararının derhâl uygulanmasını "kamu düzenini ihlal edici nitelikte" görerek iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

34. Somut olayda başvurucu, Anayasa Mahkemesinin anılan kararı üzerine tutukluluk hâline son verilmesi istemiyle 18/7/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Başvurucunun talebi İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/9/2013 tarihli kararı ile "Tutuklu sanıkların üzerlerine atılı suçların niteliği, mevcut delil durumu, arama ve yakalama tutanakları, arama sırasında ele geçen belge içerikleri, vahim nitelikteki silahlar ve patlayıcı maddeler, doküman ve bilgisayar inceleme tutanakları, fiziki takip tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre sanıkların kuvvetli suç şüphesi altında bulunmaları, atılı suçların CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, arama ve yakalamalar sırasında sanıkların bir çoğunun sahte olduğu iddia olunan kimlik ve belgelerle yakalanmış olması nedeniyle kaçacakları ve saklanacakları konusunda olgular bulunması, sanıkların üzerine atılı suçun ağırlığına göre serbest kalmaları halinde kaçma şüphesinin karine olarak kabul edilmesinde zorunluluk bulunması, tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada sanıklar açısından yetersiz kalacağı ve Anayasa'nın 13. maddesinde ifade olunan "Ölçülülük" ilkesi uyarınca sanıklar hakkında daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı ve CMK'nın 100. maddesindeki şartlar devam etmesi dikkate alınarak" reddedilmiştir.

35. Başvurucu, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/9/2013 tarihli kararına itiraz etmiş ancak itiraz İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/9/2013 tarihli ve 2013/448 Değişik İş sayılı kararında "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, gerektirdiği ceza miktarı, kuvvetli suç şüphesinin bulunması, mevcut delil durumu ve tutuklulukta geçirdikleri süreler göz önüne alınarak mahkemesince verilen tutukluluk hallerinin devamına dair kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığının anlaşıldığı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

36. Anayasa Mahkemesinin birçok içtihadında, tutukluluk süresinin hesaplanmasında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerektiği, yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilen bir kişinin hukuki durumunun "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıktığı ve tutma nedeninin ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüştüğü, bu bakımdan temyiz aşamasında geçen sürelerin tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamayacağı belirtilmiştir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

37. Somut olayda başvurucu 8/9/2006 tarihinde gözaltına alınması ile İlk Derece Mahkemesinin 5/11/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi arasında yaklaşık 7 yıl 2 ay "bir suç isnadına bağlı olarak" tutulmuştur. Her ne kadar 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrası Anayasa Mahkemesi tarafından 4/7/2013 tarihinde iptal edilmişse de iptal kararının derhâl uygulanmasının kamu düzenini ihlal edeceği değerlendirilerek iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu 28/10/2013 tarihi itibarıyla söz konusu iptal hükmü yürürlüğe girmemiştir. Bu hâliyle başvurucunun tutuklu kaldığı süre 3713 sayılı Kanun'un 10.

maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen on yıllık azami süreyi aşmamıştır (Veli Küçük, § 41).

38. Açıklanan nedenlerle tutukluluğun ilgili Kanun'da belirlenen azami süreyi aştığı yönündeki şikâyetler ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "kanunilik" şartının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

39. Başvurucu uzun bir süredir tutuklu olduğunu ileri sürmüştür.

40. Başvurucunun uzun bir süredir tutuklu olduğuna ilişkin bu şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

41. 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."

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

43. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde ifade edilen masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

44. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, § 62).

45. Tutuklama tedbirine; kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirilmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara ilişkin olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler; sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

46. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların

gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 63, 64).

47. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğunun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, § 46).

48. İtiraz veya temyiz merciinin itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Kemal Aktaş ve Selma Irmak, § 46).

49. Somut olayda başvurucu, Anayasa Mahkemesinin anılan kararı üzerine tutukluluk hâline son verilmesi istemiyle 18/7/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Başvurucunun talebi İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/9/2013 tarihli kararında "Tutuklu sanıkların üzerlerine atılı suçların niteliği, mevcut delil durumu, arama ve yakalama tutanakları, arama sırasında ele geçen belge içerikleri, vahim nitelikteki silahlar ve patlayıcı maddeler, doküman ve bilgisayar inceleme tutanakları, fiziki takip tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre sanıkların kuvvetli suç şüphesi altında bulunmaları, atılı suçların CMK 100. maddesinin 3.fıkrasında sayılan katalog suçlardan olması, arama ve yakalamalar sırasında sanıkların bir çoğunun sahte olduğu iddia olunan kimlik ve belgelerle yakalanmış olması nedeniyle kaçacakları ve saklanacakları konusunda olgular bulunması, sanıkların üzerine atılı suçun ağırlığına göre serbest kalmaları halinde kaçma şüphesinin karine olarak kabul edilmesinde zorunluluk bulunması, tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada sanıklar açısından yetersiz kalacağı ve Anayasa'nın 13. maddesinde ifade olunan "Ölçülülük" ilkesi uyarınca sanıklar hakkında daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı ve CMK'nın 100. maddesindeki şartlar devam etmesi dikkate alınarak tahliye talebinde bulunan sanıklar müdafilerinin tahliye taleplerinin reddi" gerekçesiyle reddedilmiştir.

50. Başvurucunun İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/9/2013 tarihli kararına itirazı, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/9/2013 tarihli ve 2013/448 Değişik İş sayılı kararında "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, gerektirdiği ceza miktarı, kuvvetli suç şüphesinin bulunması, mevcut delil durumu ve tutuklulukta geçirdikleri süreler göz önüne alınarak mahkemesince verilen tutukluluk hallerinin devamına dair kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığının anlaşıldığı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

51. Başvurucunun tahliye talebi, üzerine atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması ve kaçma şüphesinin varlığı gerekçesiyle, bu karara karşı yapılan itiraz da benzer gerekçelerle reddedilmiştir. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor

olması tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşulu olmakla birlikte bu durumun, devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Murat Narman, § 70).

52. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkûmiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hâli sona erer (Murat Narman, §§ 66, 67). Somut olayda başvurucunun tutukluluk süresi 8/9/2006 tarihinde gözaltına alınması ile İlk Derece Mahkemesinin 5/11/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılması arasındaki 7 yıl 1ay 28 gündür.

53. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde bu gerekçelerin tutukluluğun devamını haklı gösterecek içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. 7 yılı aşan bir tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Bu çerçevede başvurucunun İlk Derece Mahkemesi önündeki yargılaması devam ederken tutuklu bulunduğu süre makul olarak değerlendirilemez.

54. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk süresinin uzun olduğu yönündeki şikâyeti ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 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."

56. Başvurunun incelenmesi neticesinde Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Başvurucu 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

58. Başvurucuya özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararının varlığı ve somut olayın özelliklerini dikkate alarak net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Tutukluluğun yasal dayanağının olmadığı ve makul olmayan bir süredir devam ettiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Kanun'da belirtilen azami tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin iddia yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine ve tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Yargıtay 9. Ceza Dairesine gönderilmesine,

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

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İMMAHAN KAYA

B. No: 2013/9615 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9615

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İMMAHAN KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9615)

Karar Tarihi: 19/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : İmmahan KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Kadıköy Belediyesi teknik hizmetler sınıfı kadrosuna inşaat teknikeri olarak atanma isteminin reddi nedeniyle açılan iptal davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2013 tarihinde İstanbul Anadolu Hukuk Mahkemeleri Ön Bürosu vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi yapılmıştır. Başvurucunun, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31/3/2008 tarihli ve E.2007/1866, K. 2008/563 sayılı tam yargı davasında verilen karara ilişkin ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verilmiştir. Başvurunun, iptal davasına ilişkin ihlal iddiaları hakkındaki incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, Kadıköy Belediyesi (Belediye) Makine İkmal Bakım Onarım Müdürlüğü genel idari hizmetler sınıfında görev yapmakta iken Kocaeli Üniversitesi İnşaat Bölümünden ön lisans düzeyinde inşaat teknikeri olarak mezun olduğunu belirterek teknik hizmetler sınıfında bulunan inşaat teknikeri kadrosuna atanma istemiyle 11/9/2004 tarihinde Belediyeye başvurmuştur. Belediyenin 14/10/2004 tarihli işlemiyle başvurucunun talebi reddedilmiştir.

7. Başvurucu, atanma isteminin reddine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle 1/3/2005 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

8. Mahkemenin 25/1/2007 tarihli ve E.2005/525, K.2007/43 sayılı kararında 2/2/2000 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan İl Özel İdareleri, Belediyeler ve İl Özel İdareleri ve Belediyelerin Kurdukları Birlik, Müessese ve İşletmeler ile Bunlara Bağlı Döner Sermayeli Kuruluşlardaki Memurların Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmelik'le fakülteleri bitirmek suretiyle tekniker, teknisyen, mühendis, mimar gibi unvanları kazanan fakat kurumda memur olarak çalışanların bu kadrolara atanmalarının görevde yükselme olarak değerlendirildiği ve aynı koşullara bağlandığı oysa gördüğü öğrenimin sonucu olarak bu unvanları kazanan fakat memur olarak çalışanların anılan kadrolara atanmalarının sadece sınıf ve unvan değişikliği niteliğinde olduğu, görevde yükselme niteliği taşımadığı belirtilerek idari işlemin iptaline karar verilmiştir.

9. Temyiz üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 17/2/2010 tarihli ve E.2007/5696, K.2010/750 sayılı ilamında, gördüğü öğrenim sonucu tekniker unvanı kazanan fakat kurumda bilgisayar işletmeni olarak çalışan başvurucunun, tekniker kadrosuna atanma isteminin unvan değişikliği sınavına girmesi gerektiği gerekçesiyle reddedildiği, 18/4/1999 tarihli ve 23670 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik hükümleri uyarınca yapılan işlemde hukuka aykırılığın bulunmadığı belirtilerek İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

10. Mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılamada 11/3/2011 tarihli ve E.2011/397, K.2011/442 sayılı kararla kurumda bilgisayar işletmeni olarak çalışan başvurucunun, tekniker kadrosuna atanması için unvan değişikliği sınavına girmesi gerektiği belirtilerek iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

11. Temyiz üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 5/7/2013 tarihli ve E.2011/5462, K.2013/5692 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

12. Karar başvurucuya 20/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 19/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair

Genel Yönetmelik’in ek 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(Değişik birinci fıkra: 6/5/2013-2013/4957 K.) Bu Yönetmelik kapsamındaki personelin, en az ortaöğretim düzeyinde mesleki veya teknik eğitim sonucu ihraz edilen unvanlara ilişkin görevlere atanmaları, sözlü sınava ilişkin hükümleri hariç olmak üzere bu Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yapılacak unvan değişikliği sınavı sonundaki başarısına göre gerçekleştirilir.

Unvan değişikliği sınavları, kurumlarca belirlenecek görev alanları ve atama yapılacak görevin niteliğine ilişkin konularda yazılı olarak yaptırılır ve bu sınavlara katılacaklarda, kurumda veya öğrenim durumları ile ilgisi bulunmayan görevlerde belirli süre hizmet yapmış olma şartı aranmaz. (Ek cümle: 1/3/2010-2010/192 K.) Unvan değişikliği sınavı kapsamındaki görevlere, sadece kurumun kendi personeli başvurabilir.

(Ek fıkra: 1/3/2010-2010/192 K.) Unvan değişikliği sınavında yüz puan üzerinden en az yetmiş puan alanlar başarılı sayılır.”

15. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 19/12/2013 tarihli ve 2013/9615 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, teknik hizmetler sınıfında bulunan inşaat teknikeri kadrosuna atanma istemiyle 11/9/2004 tarihinde Belediyeye yaptığı başvurunun reddedilmesi nedeniyle açtığı iptal davasında yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Başvurucu, teknik hizmetler sınıfında bulunan inşaat teknikeri kadrosuna atanma istemiyle 11/9/2004 tarihinde Belediyeye yaptığı başvurunun reddedilmesi neticesinde açtığı iptal davasında yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalar ile hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince “kamu hukuku” alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla medeni haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu,

tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34–64; Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 54-60).

21. Başvuruya konu davanın, teknik hizmetler sınıfında bulunan inşaat teknikeri kadrosuna atanma isteminin reddine ilişkin idari işlemin iptali istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmektedir. Medeni hak ve yükümlülükleri konu alan davalarda yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 50). Ancak idari yargıda dava açılabilmesi için öncelikle idari makamlara başvurulmasının zorunlu olduğu durumlar ile idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılmasını sağlamak amacıyla idari makamlara yapılan başvurular üzerine açılan davalar bakımından sürenin başlangıcı idareye başvuru tarihi olup somut başvuru açısından bu tarih 11/9/2004'tür.

22. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından İlk Derece Mahkemesi kararının onandığı 5/7/2013'tür.

23. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 11/9/2004 tarihinde inşaat teknikeri kadrosuna atanma istemiyle idareye başvurulduğu, istemin reddi üzerine İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açılan iptal davasında Mahkemenin 25/1/2007 tarihli kararıyla idari işlemin iptal edildiği, temyiz üzerine Danıştay Beşinci Dairesince 17/2/2010 tarihinde İlk Derece Mahkemesi kararının bozulduğu, bozmaya uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 11/3/2011 tarihinde iptal isteminin reddine karar verildiği, kararın tekrar temyizi üzerine Danıştay Beşinci Dairesince 5/7/2013 tarihinde İlk Derece Mahkemesi kararının onandığı anlaşılmıştır.

24. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu davanın, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu sekiz yıl dokuz aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesince bir ihlalin tespit edilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan durumlarda başvurucu lehine tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir.

28. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin sekiz yıl dokuz aylık yargılama süresi

dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.650 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

29. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 6.650 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KARÇAALTINCABA

B. No: 2013/9669 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9669

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KARÇAALTINCABA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9669)

Karar Tarihi: 19/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Ali KARÇAALTINCABA

Vekili : Av. Özge TEKE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasına ilişkin ödeme emirlerine karşı açılan davanın usule ilişkin nedenlerle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/12/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 17/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Karaman Spor Kulübü hakkındaki idari para cezalarından kaynaklanan iki ayrı ödeme emri, 10/9/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucunun yönetim kurulu üyesi olduğu döneme ilişkin olarak kulüp temsilcisi sıfatıyla sorumluluğu bulunduğu belirtilmektedir.

6. Başvurucu, idari para cezalarına karşı Karaman Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne itiraz başvurusunda bulunmuştur. Müdürlüğün itirazın reddine dair 30/9/2012 tarihli işlemi, başvurucuya 12/10/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

7. Başvurucu, 7/11/2012 tarihinde ödeme emirlerinin ve buna ilişkin talebinin reddi işleminin iptali istemiyle Konya 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

8. Konya 2. İdare Mahkemesi 16/11/2012 tarihli ve E.2012/1375, K.2012/1372 sayılı kararıyla başvurucunun davasını reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"... 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesinde; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu bulunmadığı ya da kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunabileceği hükmü yer almıştır.

...

Dava konusu edilen 13.07.2012 tarih ve 540229 ve 540210 nolu ödeme emirlerinin, davacı tarafından dava dilekçesinde de belirtildiği üzere, 10.09.2012 tarihinde tebliğ edildiği, ancak bakılmakta olan iş bu davanın ise; yukarıda değinilen mevzuat hükmü uyarınca belirlenen 7 günlük süreden çok sonra 7/11/2012 tarihinde açılmış olduğu görülmüş olup, ... yasal dava açma süresinde açılmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Öte yandan ödeme emrine yapılan itirazın dava açma süresinin durdurmayacağı açıktır.

Ödeme emirlerine yapılan itirazın reddine ilişkin 30.09.2012 tarih ve 116 sayılı işlemin iptali istemine gelince; ... asıl işlem ödeme emri olduğundan, itirazın reddi işleminin hukuka uygun olup olmadığı yönünden yapılacak incelemenin, ancak asıl işlem olan ödeme emrinin incelenebilmesi durumunda hukuken mümkün olduğu, olayda ise asıl işlem olan ödeme emirlerine karşı süresinde dava açılmadığından, ödeme emirlerine karşı yapılan itirazın idarece reddine ilişkin işlemin iptali isteminin incelenmeksizin reddi hukuka uygun olacaktır."

9. Başvurucu; Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından verilen idari para cezalarına itirazların, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 102. maddesi uyarınca itirazın idarece reddinden itibaren 30 gün içinde idare mahkemelerine yapılacağı, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 15/6/2012 tarihli ve E.2009/823, K.2010/6941 sayılı ilamının da bu yönde olduğu, davanın süresinde açıldığı gerekçeleriyle karara itiraz etmiştir. Başvurucu ayrıca mahkemelerin, idari para cezalarına karşı yapılacak itiraz ve iptal davalarının süresine ilişkin uygulamalarındaki belirsizliğin hak arama özgürlüğünün ihlali mahiyetinde olduğunu ileri sürmüştür.

10. Konya Bölge İdare Mahkemesi 7/2/2013 tarihli ve E.2013/2, K.2013/293 sayılı kararıyla herhangi bir bozma nedeninin bulunmadığını belirterek İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

11. Karar düzeltme istemi de Bölge İdare Mahkemesinin 16/9/2013 tarihli ve E.2013/898,

K.2013/1725 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararını 5510 sayılı Kanun'un 88. ve 102. maddelerinin ilgili kısımlarına ve 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 37. maddesinin üçüncü fıkrasına dayandırmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Olayda, Karaman Spor Kulübünün kanuni temsilcisi olduğu belirtilen davacının adı geçen klüp adına Karaman Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğü'nce kesilen idari para cezalarının asıl borçludan tahsil edilememesi üzerine yukarıda aktarılan yasa hükmü uyarınca davacıdan tahsili amacıyla davaya konu ödeme emirlerinin tanzim edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 5510 sayılı Kanundan kaynaklanan kurum alacaklarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davaların görüm ve çözümünde iş mahkemesinin görevli olması nedeniyle davanın görev yönünden reddi gerekirken süre aşımından reddine ilişkin itiraza konu karar sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, karar düzeltme isteminin yukarıda belirtilen gerekçe doğrultusunda reddine … karar verildi."

12. Nihai karar, başvurucuya 27/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 27/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5510 sayılı Kanun'un "Primlerin ödenmesi" kenar başlıklı 88. maddesinin on altı ve on dokuzuncu bentleri şöyledir:

"Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır.

…

Kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun uygulamasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir. Yetkili iş mahkemesine başvurulması alacakların takip ve tahsilini durdurmaz"

15. 5510 sayılı Kanun'un "Kurumca verilecek idarî para cezaları" kenar başlıklı 102. maddesinin dördüncü ve altıncı bentleri şöyledir:

"İdarî para cezaları ilgiliye tebliğ ile tahakkuk eder. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ya da Kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde Kuruma itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idari para cezası kesinleşir.

…

Mahkemeye başvurulması idari para cezasının takip ve tahsilini durdurmaz. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ödenmeyen idari para cezaları, 89 uncu madde hükmü gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir."

16. 5502 sayılı Kanun'un "Çeşitli mali hükümler" kenar başlıklı 37. maddesinin üçüncü

fıkrası şöyledir:

“Süresi içinde ödenmeyen sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası primleri, işsizlik sigortası primleri, idarî para cezaları, gecikme zamları, katılım payları Kurum alacağına dönüşür ve bu alacakların tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç diğer maddeleri uygulanır.”

17. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 8/12/2011 tarihli ve E.2010/795, K.2011/1488 ilamı ile “… dava konusu ödeme emri, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili idari para cezasının tahsil edilmesine ilişkin olup, idari işlem niteliğindeki ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılacak davalarda, kural olarak, idari yargının görevli olduğu dikkate alındığında, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idare mahkemesinin görevli olduğu açıktır. Ayrıca, idari para cezasının devamı niteliğindeki ödeme emrinin yargısal denetiminde idari yargının görevli olmasının, uyuşmazlığın çelişkisiz çözümünü ve yargılamanın çabuk bir biçimde sonuçlandırılmasını sağlayacağı kuşkusuz…” olduğuna hükmetmiştir.

18. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 15/6/2012 tarihli ve E.2009/823, K.2010/6941 sayılı ilamında, idari para cezalarına ilişkin düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemlerine yönelik olarak şu şekilde hüküm kurmuştur: “… davacı hakkında düzenlenen idari para cezasına karşı iptali için süresinde ve olay tarihinde yürürlükte bulunan Yasal prosedür gereği idare mahk[e]mesine dava açmamış, kurumun aynı gerekçeyle düzenlediği ödeme emrine karşı iş mahkemesinde itiraz ve iptal davası açmıştır. İdari para cezalarının iptali istemiyle başvurulacak Yasa yolunun idari yargıya tabi olması nedeniyle bu istemler yönünden davanın görev nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.”

19. Uyuşmazlık Mahkemesi 5/4/2010 tarihli ve E.2009/173, K.2010/72 sayılı, 4/4/2011 tarihli ve E 2010/234, K.2011/62 sayılı, 9/4/2012 tarihli ve E.2012/55, K.2012/81 sayılı ve 26/1/2015 tarihli ve E.2015/54, K.2015/34 sayılı kararlarında idari para cezalarından kaynaklanan ödeme emirlerinin iptali için açılan davalara bakmakla 5510 sayılı Kanun’un 88. maddesi uyarınca iş mahkemelerinin görevli olduğuna hükmetmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/12/2013 tarihli ve 2013/9669 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; doğru yargı yerine ve süresi içinde davasını açtığını, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 8/12/2011 tarihli ve E.2010/795, K.2011/1488 ilamı ile Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin yukarıda anılan ilamının da bu yönde olduğunu ancak SGK tarafından verilen idari para cezalarına ilişkin ödeme emirlerine karşı hangi mahkemeye ve hangi süreler içinde başvurulacağına dair Mahkemelerin farklı kararlar verdiğini, içtihat farklılıkları ile usule ilişkin ortaya çıkan belirsizliğin hukuk karmaşasına yol açtığını belirterek hak arama özgürlüğü ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenle yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

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). Bu çerçevede başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal

edildiği iddiasının da adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

27. Somut olayda başvurucunun açtığı dava, Konya Bölge İdare Mahkemesinin itiraz üzerine verdiği 16/9/2013 tarihli kararıyla davaya bakmakla iş mahkemelerin görevli olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun açtığı davanın nihai ret gerekçesi, görevli olmayan idari yargı yerinde açılmış olmasıdır.

28. Başvurucu, her ne kadar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun ve Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin ilamları ile idari yargı makamlarının görevli olduğu şeklinde kararlar verildiğini ileri sürmüşse de ilgili yargı kararları emsal niteliği taşımakla birlikte başvuruya konu davanın çözümü açısından bağlayıcı değildir.

29. İdari para cezalarına ilişkin olarak hazırlanan ödeme emirlerine karşı açılan davalara bakmakla görevli yargı kolunun hangisi olduğu hususu, daha önceki tarihlerde olumsuz görev uyuşmazlığı yoluyla Uyuşmazlık Mahkemesi önüne getirilmiştir. Yüksek Mahkeme, istikrarlı biçimde vermiş olduğu kararlarda dava konusunun "ödeme emrine" ilişkin olması nedeniyle davaya bakmakla görevli mahkemenin 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesi uyarınca iş mahkemesi olduğuna hükmetmiştir (bkz. § 19).

30. Konya Bölge İdare Mahkemesi de uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemeye ilişkin olarak Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrarlı kararlarına uygun bir yorum benimsemiş ve bu konudaki kararını uygun biçimde gerekçelendirmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararının açık keyfîlik ya da bariz bir takdir hatasından kaynaklandığı da söylenemez.

31. Diğer yandan hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının

sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilecektir. Bu noktada ise kararlardaki farklılıklara ilişkin çözüm sunabilecek yapısal bir mekanizmanın varlığı ve ne şekilde işletildiği önem taşımaktadır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 52, 69).

32. Mevcut başvuru açısından Uyuşmazlık Mahkemesinin idari para cezalarından kaynaklı ödeme emirlerine karşı açılan davalarda idare ve iş mahkemelerinden hangisinin görevli olduğuna dair ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözme ve içtihat farklılıklarını giderme noktasında etkili bir mekanizma olduğu açıktır. Başvurucu her ne kadar somut başvuruya konu uyuşmazlık ile ilgili Danıştay ve Yargıtay kararları bulunduğunu ileri sürüyorsa da Anayasa'nın 158. maddesi gereğince adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili organ Uyuşmazlık Mahkemesidir. Mevcut başvuru açısından da mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlığı Yüksek Mahkemenin istikrar kazanmış kararlarıyla çözüme kavuşturulmuştur.

33. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH POYRAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2606 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2606

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH POYRAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2606)

Karar Tarihi: 19/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucular : 1. Fatih POYRAZ

2. Nesrin POYRAZ

3. Hasan POYRAZ

4. Mustafa POYRAZ

5. Hülya POYRAZ

6. Emine POYRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, oturulan adreste ikamet edilmediği iddiası nedeniyle seçmen kaydının dondurulması ve bu işleme karşı yapılan itirazların reddedilmesi nedeniyle oy kullanılamamasının seçme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/2/2014 tarihinde, İstanbul Anadolu 21. Asliye Ticaret Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 10/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Cumhuriyet Halk Partisi Çekmeköy İlçe Başkanı 1/2/2014 tarihli dilekçesiyle, 30 Mart 2014 tarihindeki Mahallî İdareler Genel Seçimi nedeniyle seçmen hareketlerine ilişkin değişikliklere ait aralarında başvuruculaların da bulunduğu 75 kişiyi Çekmeköy İlçe Seçim Kuruluna bildirmiştir.

6. Çekmeköy İlçe Seçim Kurulu 3/2/2014 tarihli ve K.2014/39 sayılı kararı ile başvuruculaların Çekmeköy ilçesinde ikamet edip etmediklerine dair emniyet araştırmasında net bir bilgi tespit edilemediği ve muhtarlık yokluk belgesinin olduğu gerekçesiyle başvuruculaların seçmen kayıtlarının dondurulmasına hükmetmiştir.

7. Başvuruculardan Fatih Poyraz ve Nesrin Poyraz anılan karara karşı 5/2/2014 tarihinde Çekmeköy İlçe Seçim Kuruluna itirazda bulunmuşlardır. Anılan başvurucular, itiraz dilekçesinde diğer başvurucular Emine Poyraz, Mustafa Poyraz, Hülya Poyraz ve Hasan Poyraz'ın yurt dışında olduğunu belirterek onlar adına da itirazda bulunduklarını belirtmişlerdir.

8. Çekmeköy İlçe Seçim Kurulu 6/2/2014 tarihli ve K.2014/40 sayılı kararıyla, başvuruculardan Emine Poyraz, Mustafa Poyraz, Hülya Poyraz ve Hasan Poyraz adına yapılan itirazları, her seçmenin kendi adına itirazda bulunabileceği; başvurucular Fatih Poyraz ve Nesrin Poyraz'ın itirazlarını ise süresinde yapmadıkları gerekçesiyle reddetmiştir.

9. Başvuruculaların, Çekmeköy İlçe Seçim Kurulunun K.2014/39 ve K.2014/40 sayılı kararlarının kaldırılması talebiyle İstanbul İl Seçim Kurulu Başkanlığına yaptıkları itiraz da Başkanlığın 31/1/2014 tarihli kararıyla İlçe Seçim Kurulu Başkanlığına süresinde itirazda bulunulmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

10. İl Seçim Kurulunun kesin kararına karşı başvuruculaların Yüksek Seçim Kuruluna (YSK) yaptıkları itiraz ise Kurulun 14/2/2014 tarihli ve K.394 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

11. Karar başvuruculara 20/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve 25/2/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

12. 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 111. maddesi şöyledir:

"Bu kanunda, kurulların kesin olduğu yazılı bulunmayan kararlarına karşı, her kurulun bağlı olduğu üst kurul, itiraz merciidir

Yüksek Seçim Kurulunun re'sen veya itiraz üzerine vereceği kararlar kesindir."

13. 298 sayılı Kanun'un 132. maddesi şöyledir:

"Yüksek Seçim Kurulu evrak üzerinde, incelemeler yapar. Ayrıca lüzum gördüğü bilcümle tahkik ve her türlü tetkik işlemlerini de yapar. Gerekli mercilerden her türlü bilgi ve belgeleri ister. Bu mercilerin, en kısa bir zamanda ve en geç yedi gün içinde istenilen bilgi

ve belgeyi vermeleri mecburidir.

Kurul başkanı, lüzum ve ihtiyaca göre, bu işlerde çalışmak üzere, Yargıtay ve Danıştay memurlarını da vazifelendirebilir.

İtiraz dilekçesinin bir sureti, tutanağına itiraz edilene tebliğ olunur. Tutanağına itiraz olunan kimse, isterse yazı ile savunabileceği gibi, isteği üzerine, Yüksek Seçim Kurulunun tayin edeceği günde bizzat veya bir vekil marifetiyle kendini kurul huzurunda savunabilir. Kurul, yapılan itiraz ve ihbarları kendisine verildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde bir karara bağlar.

Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.

Seçimin özelliğine göre seçim sonuçları hakkında kesin karar vermeye yetkili mercie yapılacak itirazlarda da yukarıki 1 inci ve 3 üncü fıkralar hükümleri uygulanır.

Ancak, bu kurul itirazları onbeş gün içinde kesin karara bağlar.

Yukarıki fıkralarda yazılı kararlar aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.

Tutanakların iptali halinde özel kanunlarındaki hükümler uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 21/4/2015 tarihli ve 2014/2606 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucular, bildirdikleri adreste ikamet etmedikleri hakkında yapılan itiraz nedeniyle seçmen kayıtlarının dondurulduğunu, bu konuda Emniyetin yaptığı araştırma sonucunda net bir bilgi tespit edilmemiş olmasına rağmen karar verildiğini, kararın kaldırılması için yaptıkları itirazın; süresinde yapılmadığı ve başvuruculardan yurt dışında olan Emine, Mustafa, Hülya ve Hasan Poyraz hakkında ise bizzat başvuru yapmadıkları gerekçesiyle reddedildiğini, fiilen başvuru yapamayacaklarının ispatlanmasına rağmen bu yöndeki itirazlar dikkate alınmadan kurul başkanı tarafından tek başına karar verildiğini, İlçe ve İl Seçim Kurulu kararlarının kaldırılması talebiyle YSK’ya yaptıkları itirazın da reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

16. Başvurucular, 30 Mart 2014 tarihindeki Mahallî İdareler Genel Seçiminde seçim bölgesinde ikamet etmedikleri gerekçesiyle seçmen kayıtlarının dondurulup oy kullanma haklarının ellerinden alınması nedeniyle şikâyetçi olmuşlardır.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek 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, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 16).

20. Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokolü’nün 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre anılan maddede geçen "yasama" ifadesi mutlak anlamda ulusal parlamento anlamına gelmemekte, söz konusu ifadenin devletlerin anayasal yapısı ışığında yorumlanması gerekmekte, federal devletlerde federe devletlerin parlamentoları da bu madde anlamında “yasama” organı olarak kabul edilmektedir (Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/5425, 23/7/2014, § 33).

22. Bunun yanı sıra AİHM, kapsam ve güç bakımından yeterli yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetim seçimlerini “yasama organı” seçimi kapsamında görmemektedir (Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi, § 34).

23. Görüldüğü üzere Sözleşme kapsamında korunan hak, yasama organının seçimi ile ilgili olup Anayasa'nın 127. maddesi kapsamında mahallî idarelerin oluşturulmasına dair seçimlerle ilgili haklar, bir hak olarak Sözleşme kapsamında olmadığından, bu seçimlerle ilgili ihlal iddialarının bireysel başvuru kapsamında incelenmesi mümkün değildir.

24. Açıklanan nedenlerle başvurucuların başvuru dilekçesinde ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü haklar, Anayasa ve Sözleşme ile buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 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 başvurucular üzerinde bırakılmasına

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

N.Ö.

B. No: 2014/19725 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19725

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

N. Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19725)

Karar Tarihi: 19/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : N. Ö.

Vekili : Av. Gökhan KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, velayet hakkının anneye tanınması ve yargılama sürecinde verilen ara kararlar ile nihai karar kapsamında çocuklar ile başvurucu baba arasında uygun şekilde şahsi ilişki tesis edilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ve karar sonucunu etkileyecek olan iddiaların derece mahkemesi kararlarında karşılanmamış olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 20/3/2015 tarihli görüş yazısı 30/3/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup başvurucu vekili tarafından 31/3/2015 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesi sunulmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvuruya Konu Yargılama Süreci Dışındaki Yargısal İşlemler

7. Başvurucu, eşinin 2003 ve 2006 doğumlu müşterek çocuklarını kendisinin haberi olmadan ABD'ye götürdüğünü iddia ederek Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi’nin (Lahey Sözleşmesi) 3. ve 12. maddeleri çerçevesinde çocukların iadesi istemiyle 7/1/2011 tarihinde Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne başvurmuştur.

8. Anılan Sözleşme'nin 3. ve 12. maddeleri çerçevesinde çocukların Türkiye'ye iade edilmesi istemiyle New York güney çevresinden sorumlu Birleşik Devletler Bölge Mahkemesinde açılan dava neticesinde Mahkeme 12/4/2012 tarihinde, annenin, başvurucu olan babaya verilen görüşme haklarını iade davası süresince kullanmasına izin vermesine yönelik tedbir kararı vermiş; 5/6/2012 tarihli kararında ise annenin, Türk Mahkemesi tarafından tesis edilen görüşme hakkına uymasına ve çocukları 15/7/2012 tarihine kadar Türkiye'ye iade etmesine hükmetmiştir.

9. Belirtilen kararın temyizi üzerine Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi 11/2/2013 tarihli kararı ile iade kararını onaylamıştır.

10. Başvurucu aleyhine Üsküdar 2. Aile Mahkemesinin 2011/2 Değişik İş sayılı kararı kapsamında ve 14/1/1998 tarihli ve 4320 sayılı mülga Ailenin Korunmasına Dair Kanun uyarınca koruma kararı verilmiştir.

2. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

11. Başvurucu aleyhine, İstanbul 14. Aile Mahkemesinde 18/3/2011 tarihinde şiddetli geçimsizliğe dayalı boşanma davası açılmış, başvurucu tarafından karşı dava ile davacının davasının reddi, velayet ve tazminat taleplerinde bulunulmuştur.

12. Başvurucunun yargılama sürecinde velayetin geçici olarak tevdii ve çocuklarla kişisel ilişki tesisi yönündeki talepleri ve bunlara ilişkin ara kararları aşağıdaki şekildedir:

i. Yargılamanın 13/05/2011 tarihli ikinci celsesinde başvurucu ile çocukları arasında şahsi ilişki hususunda “...Davalı-davacının ABD'ye giderek çocuklarıyla her ayın 1. ve 3. haftaları cumartesi günü saat 10:00'dan pazar günü saat 12:00'ye kadar görüşebilmesi için tedbiren kişisel ilişki kurulmasına, geçici velayetlerinin babalarına verilmesi talebinin bu aşamada reddine." karar verilmiştir.

ii. Yargılamanın 28/07/2011 tarihli dördüncü celsesinde "Davalı-davacı ile çocukları arasında 18 Ağustos 2011 günü saat 14:00'ten 1 Eylül 2011 günü saat 14:00'e kadar çocukların

babalarının yanında kalmaları sureti ile tedbiren kişisel ilişki kurulmasına" karar verilmiştir.

iii. Bu karar üzerine başvurucu tarafından çocukları ile ABD dışında, Türkiye'de ya da herhangi bir ülkede şahsi ilişki kurabilmesi için Mahkemeden yeniden talepte bulunulması üzerine Mahkemece talebin kabulüne dair 12/08/2011 tarihli ara karar tesis edilerek "Davalı-karşı davacının çocukları... ile 18 Ağustos 2011 günü saat 14:00'ten 1 Eylül 2011 günü saat 14:00'e kadar çocukların ABD'de ya da ABD dışında Türkiye'de ve diğer başka bir ülkede babalarının yanında kalmaları suretiyle tedbiren şahsi ilişki kurulmasına" hükmedilmiştir.

iv. Başvurucu tarafından müşterek çocukların babayla görüşmeden sonra anneye teslimine dair hükmü de içeren tedbir kararının kaldırılması talebiyle Mahkemeye başvurulmuş ve Mahkeme celse arasında verdiği 14/09/2011 tarihli ara kararı ile bu talebi reddetmiştir. Mahkeme, gerekçesinde şu hususları belirtmiştir:

"Davalı-davacının müşterek çocukların bakım ve gözetimlerine gerekli dikkat ve özeni göstermediği, uzun süren Türkiye-ABD arasındaki uçak yolculuğundan sonra çocukları Türkiye içinde de İstanbul-Ankara-Antalya gibi değişik şehirlerde yolculuk yaptırdığı, bu durumun çocukların sağlıklarını olumsuz etkilediği, çocukları belirtilen tarihte teslim etmeyerek iyi niyet kurallarına aykırı hareket ettiği, çocukların anne bakım ve şefkatine ihtiyaçlarının bulunduğu kanaatine varıldığından, davalı-davacı vekilinin mahkememizin 08/09/2011 tarihli tedbir kararının kaldırılmasına ilişkin talebinin reddine."

v. Yargılamanın 30/03/2012 tarihli sekizinci celsesinde, başvurucunun talebi üzerine "Çocukların geçici velayetlerinin tüm dosya kapsamı dikkate alınarak babalarına verilmesine ilişkin talebin reddine, mahkememizin 13/05/2011 tarihli celsesinin 2 nolu ara kararında kurulan kişisel ilişki şeklinin aynen devamına" yönünde ara karar tesis edilmiştir.

vi. 21/06/2012 tarihli onuncu celsede, başvurucu ile çocukları arasında kişisel ilişkiye dair "Tarafların müşterek çocuklarının mahkememiz uzmanı ile görüşmeleri de gerektiğinden ve adli tatil süresi de dikkate alınarak babaları ile 15 Temmuz günü saat 10:00'dan 15 Ağustos günü saat 10:00'a kadar babalarının yayında kalmaları ve görüşmeleri suretiyle kişisel ilişki kurulmasına" ara kararı tesis edilmiştir.

vii. Davalı eşin mahkemeye müracaat ederek müşterek çocuklarının geçici velayetlerinin kendisine verilmesini talep etmesi üzerine Mahkeme, bu talep doğrultusunda psikologdan rapor istemiştir. Psikolog tarafından çocukların velayetlerinin anneye verilmesinin uygun olduğuna dair görüş verilmesi üzerine Mahkeme tarafından 03/08/2012 tarihinde "Tarafların müşterek çocuklarının, ... geçici velayetlerinin Türk Medeni Kanunu'nun 197/son ve 336/2. maddeleri gereğince ... annelerine ... verilmesine." ve "Çocukların babaları ile tarafların ayrı ülkelerde yaşadıkları hususu da dikkate alınarak, ABD'de her ayın 1. ve 3. haftaları Cumartesi günü saat 10:00'dan Pazar günü saat 12:00'ye kadar görüşmesi ve çocukların babalarının yanında kalmaları suretiyle tedbiren kişisel ilişki kurulmasına" ilişkin ara kararı tesis edilmiştir.

viii. Başvurucu, çocukların artık Türkiye'de olduğunu belirterek çocukları ile şahsi ilişkisinin yeniden düzenlenmesi talebiyle 15/08/2012 tarihinde Mahkemeye müracaat etmiştir. Mahkeme, başvurucu tarafından dosyaya ibraz edilen Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi New York Güney Bölgesi 12 Civ. 2390 (LTS) No.lu 05 Haziran 2012 tarihli kararı göz önüne alarak başvurucunun talebinin kabulü yönünde ve "Tarafların müşterek çocuklarının ... geçici velayetlerinin annelerine verilmesine ilişkin mahkememizin 03/08/2012 tarihli ara

kararının kaldırılmasına, bu konuda çocukların Türkiye'ye iadelerine ilişkin ABD Mahkemesi kararının kesinleşmesinden sonra karar verilmesine, Mahkememizin 13/05/2011 tarihli celsesinin 2. nolu ara kararı ile çocuklarla babaları arasında tedbiren kişisel ilişkinin kaldırılmasına, Tarafların müşterek çocuklarının ... babaları ile Türkiye'de her ayın 1. ve 3. haftaları Cumartesi günü saat 10:00'dan Pazar günü saat 17:00'ye kadar ayrıca dini bayramların 1. günü saat 10:00'dan saat 17:00'ye kadar babalarının yanında kalmaları ve görüşmeleri suretiyle tedbiren kişisel ilişki kurulmasına." ilişkin 15/08/2012 tarihli ara kararı tesis etmiştir.

13. Yapılan yargılama neticesinde İstanbul 14. Aile Mahkemesinin 28/5/2013 tarihli ve E.2011/91, K.2013/351 sayılı kararı ile başvurucu kusurlu bulunarak davacının boşanma davası kabul edilmiş; başvurucunun karşı davası ispat edilemediğinden reddedilmiş, müşterek çocukların velayetinin davacı anneye bırakılmasına, 800.000 TL maddi tazminat ile 100.000 TL manevi tazminatın başvurucudan alınarak davacıya verilmesine hükmedilmiştir.

14. Belirtilen karar kapsamında kısa kararda müşterek çocukların velayetlerinin davacı anneye verilmesine, başvurucu baba ile gerekçeli kararda belirtileceği şekilde kişisel ilişki kurulmasına, yargılama sırasında 15/8/2012 tarihli karar ile çocuklar ve başvurucu arasında tedbiren kurulan kişisel ilişkinin karar kesinleşinceye kadar devamına hükmedilmiş; gerekçeli kararda ise başvurucu ile çocukları arasında Türkiye'de bulunmaları durumunda her ayın 1. ve 3. haftaları cumartesi günü saat 10.00'dan pazar günü 17.00'ye kadar, dinî bayramların 2. günü saat 10.00'dan 3. günü saat 17.00'ye kadar, sömestir tatilinin 1. günü saat saat 10.00'dan 7. günü 17.00'ye kadar, her yıl temmuz ayının 1. günü saat 10.00'dan 31. günü saat 17.00'ye kadar, ayrı ülkede yaşadıkları takdirde her yıl temmuz ayının 1. günü saat 10.00'dan ağustos ayının 15. günü saat 17.00'ye kadar çocukların babalarının yanında kalmaları suretiyle kişisel ilişki kurulmasına hükmedilmiştir.

15. İlk Derece Mahkemesi kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 6/5/2014 tarihli ve E.2013/17963, K.2014/9660 sayılı ilamı ile boşanma ve velayet yönünden onanmış; davacı lehine takdir edilen maddi tazminat ve yoksulluk nafakası yönünden bozulmuştur.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24/11/2014 tarihli ve E.2014/20850, K.2014/23632 sayılı ilamı ile reddedilerek maddi tazminat ve yoksulluk nafakası dışındaki hükümler yönünden aynı tarihte kesinleşmiştir.

17. Başvurucu karar düzeltme talebinin reddine ilişkin karardan 12/12/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

18. Başvurucu 18/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Hâkimin takdir yetkisi” kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.”

20. 4721 sayılı Kanun'un "Birlikte yaşamaya ara verilmesi" kenar başlıklı 197. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır."

21. Türkiye açısından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1)Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir."

22. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 9. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(1)Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana–babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar. Ancak, ana–babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmâl edilmesi durumlarında ya da ana–babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.

(2)Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca girişilen her işlemde, ilgili bütün taraflara işleme katılma ve görüşlerini bildirme olanağı tanınır.

(3)Taraf Devletler, ana–babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/12/2014 tarihli ve 2014/19725 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, boşanma davasının görüldüğü Mahkeme tarafından dava süresince çocuklarıyla aile bağını kurmasını engelleyici şahsi ilişki kararları tesis edildiğini, çocuklarının davacı anne tarafından ABD'ye kaçırılmasından sonra Lahey Sözleşmesi'nin 3. ve 12. maddeleri çerçevesinde çocukların Türkiye'ye iade edilmesi kararı verilmesine rağmen maddi vakıaların yanlış yorumlanması sonucunda çocuklarıyla görüşme sağlanması için Mahkemenin gerekli tedbirleri almadığını, çocuklarıyla ABD'de görüşme kararı verilmesi sonucunda yaklaşık bir yıl boyunca çocuklarıyla şahsi ilişki kuramadığını ve bu durumun çocukları ile arasındaki manevi bağın zarar görmesine neden olduğunu, çocukların anne tarafından yasa dışı olarak yurt dışına götürüldüğünün tespit edilmesine rağmen çocukların geçici velayetlerinin anneye verildiğini ve lehine geçici velayet tesisi taleplerinin reddedildiğini, bu süreçte çocukların yasa dışı olarak anne tarafından yurt dışına götürülmesi olgusuna rağmen çocuklarla babanın görüşmesini temin edecek tedbirlerin alınmadığını, çocukları ile görüşme hakkının infazda güçlük oluşturacak şekilde kısıtlandığını, Mahkemece verilen nihai karar kapsamında çocukları ile görüşme hakkının yılda bir defa olarak sınırlandırıldığını, velayet ve kişisel ilişki hususundaki karar sonucunda

çocuklarının nasıl bir sosyal çevrede yaşadıklarını dahi takip etme imkânının kalmadığını ve düzenli kişisel ilişki tesis edilmemesi nedeniyle çocukları ile arasındaki bağın kopma noktasına geldiğini, karar düzeltme kararının reddine ilişkin karar dahi taraflara tebliğ edilmeden annenin çocukları yurt dışına çıkardığını, böylelikle çocuklarıyla kişisel ilişki imkânını kaybettiğini, belirtilen hususların kanun yolu incelemesinde de dile getirilmesine rağmen dikkate alınmaksızın İlk Derece Mahkemesi kararının onandığını, ayrıca kısa kararda kişisel ilişki tesisine dair ayrıntı verilmeksizin ilgili hususun gerekçeli karar evrakında açıklanmasının gerekçeli karar hakkı bağlamında adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirterek Anayasa'nın 20., 36., 41. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

26. Başvurucu, tarafı olduğu boşanma davası sürecinde Mahkemenin, çocuklarıyla görüşmesinin sağlanması için gerekli tedbirleri almadığını, Mahkemece yapılan yanlış hukuki değerlendirmeler neticesinde velayetleri anneye verilen çocuklar ile arasında gerektiği gibi şahsi ilişki tesis edilmediğini ve kısa karar ile gerekçeli kararın hüküm fıkralarının farklılık arz ettiğini belirterek Anayasa'nın 20., 36., 41. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun iddiaları gerekçeli karar hakkı ile aile yaşamına saygı hakkı kapsamında değerlendirilerek gerekçeli karar hakkına ilişkin ihlal iddiası hususunda, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atfen velayet ve kişisel ilişki hususunun gerekçeli kararda ayrıntılı olarak düzenlendiği belirtilmiş; aile yaşamına saygı hakkı kapsamında ise ilgili AİHM içtihatlarından ve başvuruya konu yargılama sürecinden söz edilerek Mahkemece alınan tedbir ve kararlar bağlamında devletin aile hayatının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin gereği gibi yerine getirip getirmediği hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

29. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

30. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. (2)

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

31. Sözleşme’nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

32. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi, kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin, Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile yaşamına saygı hakkına içkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır.

33. Aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birliklerinin aile hayatı kapsamında korunduğu kuşkusuz olup evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılırlar. Bu çerçevede çocuğun doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı anlamına

gelen bir bağ kurulduğunun kabulü gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, §§ 54, 60). Başvuru konusu olayda başvurucunun çocukları, evlilik içinde dünyaya gelmiş olup hukuken mevcut olan ailenin bir parçasıdır. Bu bağlamda başvurucu ile çocukları arasındaki söz konusu ilişki, aile yaşamının kurulması için yeterlidir.

34. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ile aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının ise aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir.

35. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup boşanma veya ayrılık davaları kapsamında aile ilişkisine müdahalede bulunulmuş olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının, anne ve babanın boşanmasının ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile yaşamlarına saygı hakları, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, yalnızca çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması bağlamındaki uyuşmazlıklar açısından değil; ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlık için de geçerlidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Berrehab/Hollanda, B. No: 10730/84, 21/6/1988, § 21; Gluhakovic/Hırvatistan, §§ 56, 57).

36. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

37. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri; ebeveynin, mevcut olayda babanın, çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Söz konusu yükümlülüğün uluslararası sözleşmelerde de yer bulduğu görülmektedir (bkz. § 21, 22). Bu noktada anne ve baba ile düzenli bir kişisel ilişki sürdürülmesinde çocuğun üstün menfaatinin bulunduğu da göz ardı edilmemelidir.

38. AİHM de önüne gelen birçok davada, aile yaşamına saygının kamu makamlarına ebeveynler ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bunun, ayrılığa devletin değil, bir ebeveynin yol açtığı durumlarda da geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün; bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış, hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

39. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin, hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de özellikle pozitif

yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ile izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

40. Anne, baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup ebeveynler arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturur (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Hoppe/Almanya, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; Johansen/Norveç, B. No: 17383/90, 7/8/1996, § 52; Elsholz/Almanya, B. No: 25735/94 13/7/2000, § 43). Somut başvuru açısından boşanma davası neticesinde velayet hakkı tanınmayan başvurucuya sınırlı görüşme hakkı verilmesinin ve kişisel ilişki konusundaki kısıtlamaların, başvurucunun aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

41. Anayasa'nın 20. maddesinde, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

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

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

43. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

44. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü, Anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

45. Boşanma davaları bağlamında velayet ve kişisel ilişkinin tesisine ilişkin olarak 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş olup başvurucunun aile yaşamının etkili bir şekilde korunmasını güvence altına alan yasal bir çerçevenin mevcut olduğu ve velayet hakkı ile kişisel ilişki tesisine dair somut başvuruya konu uygulamanın, belirtilen hüküm temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

46. Somut olayda uygulama alanı bulan 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesinde, velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin, çocuk ile kişisel ilişkisi düzenlenirken çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarının esas tutulacağı açıkça belirtilmiş olup velayet ile kişisel ilişkiye ilişkin düzenlemeler kapsamında alınan tedbirlerin, çocuğun eğitimi, sağlığı ve ahlakı ile çocuk ve ebeveynin hak ve özgürlüklerini koruma şeklindeki meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır.

47. Ancak belirtilen meşru temellere rağmen bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde bu orantının değerlendirilmesinde demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir.

48. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil; koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 47).

49. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Aile hayatına saygı hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini deyimleyen oranlılık unsurlarını içermektedir (K.Ş., § 48; AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

50. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması, özellikle velayet ve kişisel ilişki tesisine dair uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

51. Başvuruya konu yargısal uygulamanın yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte başvurucunun aile hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir.

52. Kamusal makamların izlenen meşru amaçlar bağlamında bir hakkın sınırlandırılması sürecinde takdir yetkisi bulunmakla birlikte belirtilen takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir.

53. Aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün olmayıp ilgili makamların her iki yükümlülük çerçevesinde de belirli bir takdir alanına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin gözönünde bulundurulması, özellikle her iki durumda da kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. Bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmesi gerektiği açıktır (Hokkanen/Finlandiya, § 55; Hoppe/Almanya, § 49). Kamu makamları, söz konusu uyuşmazlıklarda ebeveyn arasındaki iş birliğini kolaylaştıracak tedbirleri almakla yükümlü olup ebeveyn ile görüşmenin aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki menfaatleri tehdit ettiği durumlarda ilgili makamların görevi söz konusu menfaatler arasında gereken dengenin tesisi olacaktır. Bu dengenin kurulmasında ilgili kamu makamları belirli bir takdir alanına sahip olmakla birlikte burada önemli olan husus, ilgili makamların ilişkilerin sürdürülmesi vasıtasıyla ailenin bütünleşmesini kolaylaştırmak için olayın özel şartlarının gerektirdiği her türlü tedbiri almış bulunup bulunmadıklarıdır.

54. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsur olup bu bağlamda ilgili taraflarla direkt temas hâlinde olan yargısal organların, belirtilen hususun tespiti noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek koruma ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalarda belirtilen hususun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp ilgili anayasal normlar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir.

55. Özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (bkz. Johansen/Norveç, § 64).

56. Derece mahkemelerinin, takdirlerinin gerekçelerini ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi yeterli ve objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (Saviny/Ukrayna, B. No: 39948/06, 18/12/2008, §§ 56-58; Gluhakovic/Hırvatistan, § 62).

57. Derece mahkemelerinin kendisine velayet hakkı tanınmayan ebeveyn ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis ettiği durumlarda, kurulması öngörülen ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu anlamda lehine kişisel ilişki tesis

edilen ebeveynin çalışma saatlerinin veya görüşme için uygun ortam tespitinin dikkate alınmadığı kararların, aile hayatının korunması noktasında etkisiz kalacağı açıktır (Gluhakovic/Hırvatistan, §§ 60-80).

58. AİHM de benzer başvurular açısından ilgili müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının denetlenmesinde müdahalenin haklılığını ortaya koymak üzere ileri sürülen nedenlerin, Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında ilgili ve yeterli olup olmadığını dikkate almaktadır (Hoppe/Almanya, § 48).

59. Başvuru konusu yargısal sürecin değerlendirilmesinden başvurucu ve eşi arasında devam eden boşanma davası sürecinde müşterek çocukların anne tarafından yurt dışına götürüldüğü olgusu da dikkate alınarak velayetin geçici olarak tevdii ve kişisel ilişki hususunda ara kararlar ihdas edildiği, söz konusu ara kararları kapsamında çocukların bulunduğu yer de dikkate alınmak suretiyle kişisel ilişki kurulmaya çalışıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

60. İlk Derece Mahkemesince yürütülen yargılama neticesinde velayet hakkı anneye tanınan müşterek çocuklar ile başvurucu baba arasında kişisel ilişki tesisine karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin karar gerekçesi incelendiğinde tarafların fiilen ayrı yaşamaya başladıkları tarihten itibaren çocukların annelerinin yanında kaldığı, anne bakım ve şefkatine ihtiyaçlarının bulunduğu, annelerin çocuklara gayet iyi şekilde baktığı, babalarının iş adamı olması nedeniyle çocuklarıyla yeterince ilgilenecek zamanının bulunmadığı belirtilerek, ayrıca çocukların talepleri de dikkate alınarak velayetlerinin anneye verilmesi durumunda daha iyi yetiştirilecekleri tespitinde bulunulmak suretiyle velayet hakkının anneye tevdiine karar verildiği görülmektedir. Kişisel ilişki tesisi hususunda ise kısa kararda, başvurucu baba ile gerekçeli kararda belirtileceği şekilde kişisel ilişki kurulmasına ve yargılama sırasında 15/8/2012 tarihli ara kararı ile çocuklar ve başvurucu arasında tedbiren kurulan kişisel ilişkinin karar kesinleşinceye kadar devamına hükmedildiği, gerekçeli kararda ise başvurucu ile çocukları arasında Türkiye'de bulunmaları durumunda her ayın 1. ve 3. haftaları cumartesi günü saat 10.00'dan pazar günü 17.00'ye kadar, dinî bayramların 2. günü saat 10.00'dan 3. günü saat 17.00'ye kadar, sömestir tatilinin 1. günü saat 10.00'dan 7. günü 17.00'ye kadar, her yıl temmuz ayının 1. günü saat 10.00'dan 31. günü saat 17.00'ye kadar, ayrı ülkede yaşadıkları takdirde her yıl temmuz ayının 1. günü saat 10.00'dan ağustos ayının 15. günü saat 17.00'ye kadar çocukların babalarının yanında kalmaları suretiyle kişisel ilişki kurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede velayetin tevdiine ilişkin olarak yukarıda belirtilen gerekçelere yer veren İlk Derece Mahkemesinin, kişisel ilişki sürelerinin belirlenmesine ilişkin takdiri noktasında ayrıntıya yer vermediği görülmektedir.

61. Özellikle başvurucunun; annenin yurt dışında yaşayacağı, yargılama sürecinde müşterek çocuklarını hukuka aykırı şekilde yurt dışına götürdüğü, bu nedenle kişisel ilişki tesisinin yetersiz ve müşterek çocuklar ile arasındaki manevi bağı koruma noktasında etkisiz kalacağı yönündeki itirazlarının kanun yolu mercii tarafından da karşılanmayarak İlk Derece Mahkemesi hükmünün onandığı, bu kapsamda özellikle çocukların yurt dışında yaşamaları hâlinde yılda bir defa olmak üzere ilişki tesis edildiği dikkate alındığında kişisel ilişkiye ilişkin takdirin gereklerinin Derece Mahkemesi kararlarında somut verilerle bağlantı kurulmak suretiyle yeterli şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir.

62. Bu çerçevede çocuklar ile başvurucu arasında sınırlı kişisel ilişki tesisi ile ilgili karardaki gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

63. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

64. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olduğundan (bkz. § 68) başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. Başvurucu, uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

66. Bakanlık görüşünde ihlal sonuçlarının giderilmesine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

67. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

68. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın İstanbul 14. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 209,90 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın İstanbul 14. Aile Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. 209,90 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGUT YENİLMEZ

B. No: 2015/6402 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6402

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGUT YENİLMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6402)

Karar Tarihi: 19/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Turgut YENİLMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 25. Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Seçimi'nde bağımsız aday olmak istenilen seçim bölgesinin değiştirilmesi talebinin Yüksek Seçim Kurulu tarafından reddedilmesinin seçilme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 5/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, 7/4/2015 tarihinde İstanbul İl Seçim Kurulu Başkanlığına verdiği dilekçe ile 7 Haziran 2015 tarihinde yapılacak olan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde İstanbul ili 2. seçim çevresinden bağımsız milletvekili adayı olabilmeyi talep etmiştir.

6. Daha sonra başvurucu 9/4/2015 tarihli dilekçesi ile Yüksek Seçim Kurulu (YSK) Başkanlığına gönderilmek üzere İstanbul İl Seçim Kurulu Başkanlığına başvuruda bulunarak İstanbul ili 2. seçim çevresinden yaptığı bağımsız milletvekili adaylığı başvurusunun maddi hataya dayandığını belirtmiştir. Başvurucu dilekçesinde kendi sorumluluğu dışında meydana gelen maddi bir hata nedeniyle ailesinin ve kendisinin Bursa ili seçmen listesine kayıt edildiğini, durumu 9/4/2015 tarihinde öğrendiğini, bu nedenle anılan adaylık başvurusunun Bursa ili olarak değiştirilmesini talep etmiştir.

7. YSK 9/4/2015 tarihli kararı ile 7 Haziran 2015 Pazar günü yapılacak olan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimleri'nde uygulanacak seçim takviminde, bağımsız aday olarak katılmak isteyenlerin en geç 7 Nisan 2015 Salı günü saat 17.00'ye kadar ilgili il seçim kurulu başkanlıklarına bizzat başvurmalarının gerektiği ve bu nedenle başvurunun süresinde olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

8. Başvurucu, YSK tarafından verilen kararı 11/4/2015 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş olup 15/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

9. 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yüksek Seçim Kurulu yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler salt çoğunluk ve gizli oyla aralarından bir başkan ve bir başkanvekili seçerler.

Yüksek Seçim Kurulu üyelerinin görev süresi altı yıldır. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Yeni üyelerin tamamının seçilmelerine kadar eski üyeler görevlerine devam ederler.

Başkanvekili, başkanlık görevlerinin yapılmasında başkana yardım ve bulunmadığı zaman ona vekillik eder. Başkanvekilinin de engeli halinde, asıl üyelerin en yaşlısı başkanlık görevini yerine getirir.

Her yenileme seçiminden sonra, Yüksek Seçim Kuruluna Yargıtay ve Danıştay'dan seçilmiş üyeler arasından ad çekme ile ikişer yedek üye ayrılır. Başkan ve başkanvekili ad çekmeye girmezler.

…"

10. 298 sayılı Kanun'un 110. maddesi şöyledir:

"Bu kanunda gösterilen kurulların veya kurul başkanlarının kesin olmayan kararlarına karşı seçme yeterliğine sahip yurttaşlar, siyasi partiler veya bunların tüzüklerine göre kuruluş kademelerinin başkanları veya vekilleri, müşahitler, adaylar ve Cumhuriyet Senatosu üyeleri ile milletvekilleri itiraz edebilirler."

11. 298 sayılı Kanun'un 111. maddesi şöyledir:

"Bu kanunda, kurulların kesin olduğu yazılı bulunmayan kararlarına karşı, her kurulun bağlı

olduğu üst kurul, itiraz merciidir

Yüksek Seçim Kurulunun re'sen veya itiraz üzerine vereceği kararlar kesindir.”

12. 298 sayılı Kanun’un 132. maddesi şöyledir:

“Yüksek Seçim Kurulu evrak üzerinde, incelemeler yapar. Ayrıca lüzum gördüğü bilcümle tahkik ve her türlü tetkik işlemlerini de yapar. Gerekli mercilerden her türlü bilgi ve belgeleri ister. Bu mercilerin, en kısa bir zamanda ve en geç yedi gün içinde istenilen bilgi ve belgeyi vermeleri mecburidir.

Kurul başkanı, lüzum ve ihtiyaca göre, bu işlerde çalışmak üzere, Yargıtay ve Danıştay memurlarını da vazifelendirebilir.

İtiraz dilekçesinin bir sureti, tutanağına itiraz edilene tebliğ olunur. Tutanağına itiraz olunan kimse, isterse yazı ile savunabileceği gibi, isteği üzerine, Yüksek Seçim Kurulunun tayin edeceği günde bizzat veya bir vekil marifetiyle kendini kurul huzurunda savunabilir. Kurul, yapılan itiraz ve ihbarları kendisine verildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde bir karara bağlar.

Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.

Seçimin özelliğine göre seçim sonuçları hakkında kesin karar vermeye yetkili mercie yapılacak itirazlarda da yukarıki 1 inci ve 3 üncü fıkralar hükümleri uygulanır.

Ancak, bu kurul itirazları onbeş gün içinde kesin karara bağlar.

Yukarıki fıkralarda yazılı kararlar aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.

Tutanakların iptali halinde özel kanunlarındaki hükümler uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/4/2015 tarihli ve 2015/6402 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, 7/4/2015 tarihinde İstanbul ili 2. seçim bölgesinden bağımsız milletvekili adayı olmak için başvuru yaptığını, 9/4/2015 tarihinde YSK'nın sorgulama sistemine baktığında kendisi ile ailesinin seçmen kayıtlarının Bursa ili Kestel ilçesinde göründüğünü, kendisinin bağımsız milletvekili adayı olmasından dolayı dilediği seçim bölgesinde oy kullanabileceğini ancak ailesinin farklı bir seçim bölgesine kayıtlı olmasından dolayı kendisine destek olamayacağını, bu sebeple İstanbul İl Seçim Kurulu Başkanlığı vasıtasıyla YSK'ya başvurarak adaylığının Bursa ili olarak değiştirilmesini talep ettiğini, İstanbul İl Seçim Kurulu tarafından talebi hakkında bir karar verilmesi gerekirken herhangi bir değerlendirme yapılmadan dilekçesinin YSK'ya gönderildiğini, diğer taraftan YSK'nın 9/4/2015 tarihli kararında 3/4/2015 tarihinde seçim çevresi değişikliği talep ettiği bilgisinin yer aldığını oysa kendisinin 7/4/2015 tarihinde adaylık başvurusu yaptığı dikkate alındığında belirtilen tarihte seçim çevresi değişikliği talebinde bulunmuş olmasının mümkün olamayacağını, ayrıca 2015/68 olan başvuru numarasının YSK'nın anılan kararında 2015/47 olarak yer aldığını, bu durumun dilekçesinin okunmadığını gösterdiğini, YSK'nın siyasi partilere tanıdığı düzeltme hakkını bağımsız aday olarak kendisine tanımadığını belirterek seçim çevresi değişikliği talebinin reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 36., 67. ve 74. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 25. Dönem

Milletvekili Genel Seçimleri'ne ilişkin liste kesinleşmeden kendisinin Bursa ilinden bağımsız aday olarak gösterilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

15. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurunun, seçilme hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu görülmektedir. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 10., 36., 67. ve 74. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de iddialarının özü, bağımsız aday olmak istediği seçim bölgesinin değiştirilmesi talebinin reddedilmesi ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddialarının seçilme hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

18. Anılan Anayasa ve Kanun hükmüne göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek 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, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

19. Anayasa Mahkemesi, serbest seçim hakkı yönünden Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının "yasama organı" seçimleri ile sınırlı olduğuna karar vermiş ve bunun dışındaki seçimlere ilişkin başvuruları "konu bakımından" yetkisi dışında görmüştür (Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/7/2014; Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/5425, 23/7/2014; Mustafa Ekici, B. No: 2014/13675, 8/9/2014; Ahmet Çalışkan, B. No: 2014/11717, 4/11/2014). Başvurucunun 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimine ilişkin iddialarının "yasama organı" seçimlerine ilişkin olduğu ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olduğu hususunda herhangi bir tereddüt yoktur.

20. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları" başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."

21. Anayasa'nın 79. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzluklar, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulunundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.”

22. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz."

23. Anayasa’nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi ile YSK kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı kabul edilmiş, 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince de Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu olamayacağı belirtilmiştir.

24. Öte yandan Anayasa’nın 79. maddesinde seçimlerin yargı organlarının yönetim ve denetimi altında yapılacağı ve anılan ifadenin hemen ardından gelen fıkrada, bu yönetim ve denetimle görevli organın YSK olduğu belirtilmiştir. Anayasa’nın 79. maddesinin gerekçesinde ise “…Yüksek Seçim Kurulu kararlarının kesinliği ve bunlara uyulması tereddütlere yol açtığından bu maddeye Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı esası getirilmiştir.” denilmiştir. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere Anayasa koyucu, YSK kararlarının kesin olmasını ve bu kararlar aleyhine başka merci ve kanun yollarına başvurulmamasını öngörmüştür (Atila Sertel [GK], B. No: 2015/6723, 14/7/2015, § 39; Oğuz Oyan [GK], B. No: 2015/8818, 14/7/2015, § 27).

25. Anayasa’nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde geçen “Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.” hükmü ile 298 sayılı Kanun’un 132. maddesinde geçen “Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.” hükmünde yer alan “merci” ifadesiyle başvurulacak idari ve yargısal tüm yer veya makamların kastedildiği anlaşılmaktadır ve Anayasa Mahkemesi de buna dâhildir. Buna göre anılan hükümler karşısında YSK kararlarının Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu olması mümkün değildir (Atila Sertel, § 39; Oğuz Oyan, § 27).

26. Başvuru konusu olayda başvurucu, 7 Haziran 2015 tarihinde yapılacak 25. Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Seçimi’nde maddi hata sonucu İstanbul ili 2. seçim çevresinden bağımsız aday olma başvurusunda bulunmuş ve başvurusunun Bursa ili olarak değiştirilmesini talep etmiştir. Ancak başvurucunun talebi seçim takvimi gözetilerek süresinde yapılmadığı gerekçesiyle YSK tarafından reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının bireysel başvuruda incelenmesi mümkün değildir.

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun, Anayasa'nın yargısal denetim dışında bıraktığı bir işleme karşı yapıldığı anlaşıldığından 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 bırakılmasına

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BARANSU

B. No: 2015/8046 | Karar tarihi: 19.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8046

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BARANSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8046)

Karar Tarihi: 19/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 20/1/2016-29599

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Mehmet BARANSU

Vekili : Av. Sercan SAKALLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakkında yürütülen ceza soruşturması sırasında verilen tutuklama kararına istinaden ceza infaz kurumunda tecrit edilerek tek kişilik bir odada tutulmak ve bazı imkânlardan yoksun bırakılmak suretiyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2015 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 2/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesi ve eklerinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, ulusal yayın yapmakta olan Taraf gazetesinde köşe yazarlığı yapmaktadır.

6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) 2014/11630 sayılı soruşturma dosyasıyla başvurucu hakkında "suç işlemek amacıyla örgüt kurma, devletin güvenliğine veya iç ya da dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen ya da tamamen tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile çalma ve devletin güvenliğine veya iç ya da dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin etme" suçlarından soruşturma başlatılmıştır.

7. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/3/2015 tarihli kararıyla, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 326. maddesinde düzenlenen "devletin güvenliğine veya iç ya da dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen ya da tamamen tahrip etme, amacı dışında kullanma ve hile ile çalma" suçundan tutuklanmış; diğer suçlardan tutuklanması talebi ise reddedilmiştir.

8. Başvurucu, anılan tutuklama kararı gereğince Metris Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuş ve burada tek kişilik bir odada tutulmaya başlanmıştır.

9. Başvurucu tutulduğu bu kurumdan Silivri Ceza İnfaz Kurumları Yerleşkesi içinde inşa edilmekte olan "yüksek güvenlikli" başka bir ceza infaz kurumuna 9/5/2015 tarihinde nakledilmiştir.

10. Başvurucu, tutuklu statüsünde tutulmaya devam etmekte iken 14/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurucu, ayrıca haksız biçimde tutuklandığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle 20/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş olup başvurusu 2015/7231 başvuru numarasıyla kayda alınmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi" kenar başlıklı 22. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Hükümlülerin ceza infaz kurumlarına alınmalarında, başka kuruma nakillerinde ve hastaneye yatırılmalarında, istekleri üzerine ailelerine veya gösterdikleri kişilere; hükümlü yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması hâlinde, uyruğu olduğu devletin diplomatik temsilcilik veya konsolosluğuna durum bildirilir. "

13. 5275 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararının yerine getirildiği kurumlar " kenar başlıklı 111. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Eylem ve davranışları ile 9 uncu madde kapsamına giren tutuklular, yüksek güvenlikli tutukevlerinde veya buna olanak bulunmadığı hâllerde yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde barındırılırlar."

14. 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 4. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"a) Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı; kurumun mevzuata

göre yönetilmesini ve infaz hizmetlerinin temel insan haklarına uygun olarak yerine getirilmesini ister ve denetler. Görüş ve önerilerini denetleme defterine yazar, gerekli gördüğü durumlarda Bakanlığa bilgi verir."

15. 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."

16. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili bölümleri 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,

…

(2) Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

17. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümleri 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."

18. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"…

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir;

ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/5/2015 tarihli ve 2015/8046 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, haksız biçimde tutuklanması sonucu konulduğu Ceza İnfaz Kurumunda, hiçbir gerekçe olmaksızın tek kişilik bir odada tutulması ve bu zaman zarfında yalnızca müdafileri ve ziyaretçileri ile görüştürülüp herhangi bir tutuklu veya mahkûm ile görüştürülmemesi suretiyle psikolojik baskı ve şiddete maruz bırakıldığını, sonrasında bu baskı ve şiddetin dozunun artırılması amacıyla yine hiçbir somut gerekçe olmadan ve müdafileri ile yakınlarına da haber verilmeden yeni inşa edilmekte olması nedeniyle fiziki koşullarında ciddi eksiklikler bulunan “yüksek güvenlikli” başka bir infaz kurumuna nakledildiğini, burada yemek yiyebilmesi için kendisine kaşık verilmediğini, odalarda televizyon ve buzdolabı bulunmadığını, kurumda su temininde zorluklar yaşandığını, suç ile Mahkeme tarafından verilen ceza arasındaki orantısızlığın başlı başına bir kötü muamele olarak değerlendirilebileceğini, kendisi hakkında uygulanan tutukluluk tedbirinin de belirttiği gibi uygulanmasının bir hak ihlali oluşturduğunu ve bir koruma tedbiri olan tutuklama tedbirinin tecrite dönüştürülerek psikolojisinin bozulmak istendiğini belirterek Anayasa’nın 17. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 3. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması yönünde gerekli tedbire ve ihlalin tespiti ile tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvurucunun şikâyetlerinin özü; bir suç isnadına bağlı olarak tutuklanmasına rağmen önce Ceza İnfaz Kurumunda tek kişilik bir odada ve başka mahkûm ya da tutuklular ile görüştürülmeksizin tutulması, sonrasında ise yüksek güvenlikli başka bir ceza infaz kurumuna, yakınları ile müdafilerine haber verilmeksizin ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin nakledilerek burada bazı haklardan yoksun bırakılması suretiyle kötü muameleye maruz bırakıldığı iddialarına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvurucunun iddiaları, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile ilişkili görüldüğünden değerlendirme bu fıkra kapsamında yapılmıştır.

22. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetine bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

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

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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. Somut olayda, başvuru formu ve eklerinden söz konusu temel hak ihlali iddialarına ilişkin olarak herhangi bir idari ya da yargısal başvuru yolunun tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

26. Başvurucu, şikâyetine konu ihlal iddialarına ilişkin olarak yürürlülükte bulunan kanunlarda etkili bir idari ya da yargısal başvuru yolunun öngörülmediğini ileri sürmüş ve bu nedenle herhangi bir başvuru yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğunu belirtmiştir.

27. Anılan Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

28. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi, idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

29. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin yetkili idari ve yargısal mercilerce düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

30. Somut olayda, yukarıda belirtilen ilgili mevzuat (bkz. §§ 12-18) gereğince başvurucunun, şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili bu idari ve yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve

bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu işlemin infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini isteyebilecek iken bu yollara başvurmamıştır.

31. Başvuruya konu olay ve şikâyetler (bkz. § 20) dikkate alındığında başvurucunun iddiasının aksine mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, başvurucunun şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

32. Anayasa Mahkemesi tarafından; başvurucunun, hakkında uygulanan tutuklama tedbirine ilişkin idarenin takdir hakkının sınırlı olduğu ve idarenin bu hakkının sınırlarını aşması sonucu maruz bırakıldığını ileri sürdüğü durumun -tek başına ve yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda tutma da dâhil olmak üzere- hak ihlali oluşturduğuna yönelik şikâyetlerinin değerlendirilmesinin, yetkili merciler tarafından yapılıp hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin uygulanma koşullarının belirlenmesinden sonra söz konusu şikâyetlerin kanunilik, orantılılık, hesap verilebilirlik, gereklilik ve ayrımcılık içermemesi ilkeleri açısından değerlendirilmesi mümkündür.

33. Başka bir ifadeyle başvurucunun şikâyetlerine ilişkin yetkili merciler tarafından yapılmış bir değerlendirme bulunmamakta olup başvurucu hakkında, orantısız olduğunu da ileri sürdüğü tutmaya ilişkin tedbirlerin uygulanıp uygulanamayacağı ve uygulanacaksa hangi koşullara tabi olacağının yetkili merciler tarafından değerlendirilmesi ve gerektiğinde bu işlemlere son verilebilmesi mümkün olduğundan Anayasa Mahkemesi tarafından bu aşamada belirtilen ilkeler çerçevesinde bir değerlendirme yapılması söz konusu olamaz.

34. 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.

35. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELİH TATAROĞLU

B. No: 2013/1766 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1766

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELİH TATAROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1766)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Melih TATAROĞLU

Vekili : Av. Recep SELÇUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından kısmen reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2013 tarihinde Edirne İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 20/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Bakanlığa bildirilmiş, Bakanlık 1/7/2015 tarihli yazısında görüş sunmayacağını belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirmekte iken düşme sonucu sağ ayak bileğini kırmış ve ayağında kalıcı hasar meydana gelmiştir.

8. Başvurucu, idarenin gerekli özeni göstermemesi sonucu oluşan hizmet kusuru nedeniyle ayağında işlev kaybı oluştuğundan bahisle meydana gelen zararların tazmini amacıyla 240.000 TL maddi ve 60.000 TL manevi olmak üzere toplam 300.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi talebiyle 5/10/2010 tarihinde AYİM'de dava açmıştır.

9. AYİM İkinci Dairesinin 12/9/2012 tarihli ve E.2010/1170, K.2012/754 sayılı kararıyla başvurucunun maddi tazminat talebinin 4.000 TL'sinin, manevi tazminat talebinin ise 1.000 TL'sinin kabulü ile fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiş; ayrıca 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) uyarınca reddedilen tazminat miktarları üzerinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan tarife uyarınca 19.010 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye ödenmesine hükmedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" … hizmetini yerine getirirken 04.01.2010 tarihinde birlik içinde hava şartlarından kaynaklanan yerlerin buz ve kaygan olmasından kaynaklı düşme sonucunda sağ ayak bileğinde kırık meydana geldiği, 05.01.2010 tarihinde Sarıkamış Asker Hastanesinde tedavisinin yapılarak ayağının alçıya alındığı, 1,5 ay hava değişimi verildiği, hava değişimi sonrasında yapılan kontrol sonrasında 1 ay daha hava değişimi verildiği, yapılan tedavileri sonucunda askerlik hizmetini tamamlayarak 09.07.2010 tarihinde terhis edildiği,..

…

Davacının yaralanmasına neden olan maddi olayın, askerlik gibi özellikli kamu hizmetinin ifası sırasında hava şartlarından kaynaklanan yerlerin buz ve kaygan olmasından kaynaklandığı, hizmetin ifası sırasında kimsenin zarar görmemesi için gerekli tedbirleri ve kontrolü sağlamakla görevli bulunan idarenin, bu haliyle hizmet kusuru içinde bulunduğu anlaşılmakla, davacının zararlarının hizmet kusuru ilkesi gereğince davalı idare tarafından karşılanması gerektiği, ancak davacının da gerekli dikkat ve özeni göstermediği anlaşıldığından müterafik kusurlu olduğu sonucuna varılmıştır.

Davacının olay sebebiyle maruz kaldığı sakatlık oranının belirlenmesi için Kurulumuzca sevk edildiği GATA Komutanlığının 23.12.2011 gün ve 10771 sayılı sağlık raporu ile; davacının %4 (yüzdedört) oranında meslekte kazanma gücünden kaybettiği ve askerliğe elverişli olduğu belirtilmiştir.

Davacının maddi zararlarının tespiti için resen seçilen bilirkişi tarafından tanzim olunan 20.04.2012 tarihli bilirkişi raporuna göre; davacının 19.308,00 TL. maddi tazminat hak edişinin mevcut olduğu bildirilmiştir. Taraflara tebliğ edilen bilirkişi raporuna, davacı vekili tarafından; 05.10.2010 tarihinde açılan bu davada 02.11.2011 tarih ve 659 sayılı KHK'nin 14/1'inci maddesinin uygulanmaması gerektiği belirtilerek itiraz edilmiş ise de; davalı idare tarafından 28.06.2012 tarihli başsavcılık düşüncesine karşı cevap verildiği anlaşıldığından

davacı vekilinin itirazının yerinde olmadığı sonucuna varılarak, mahkememizin yerleşik içtihatlarına ve ilmi verilere uygun bulunan bilirkişi raporu uyarınca, davacının müterafik kusuru da dikkate alınarak uygulama yapılmasına karar verilmiştir.”

10. Başvurucu tarafından; tazminat talebinin reddine ilişkin kararın yerinde olmadığı, ayrıca davanın açıldığı tarihte 659 sayılı KHK'nın yürürlükte olmamasına rağmen aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla karar düzeltme talebinde bulunulmuş; başvurucunun bu talebi de AYİM İkinci Dairesinin 6/2/2013 tarihli ve E.2013/178, K.2013/120 sayılı kararıyla reddedilmiş ve başvurucuya 203 TL karar düzeltme para cezası verilmiştir.

11. Karar 15/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu Anayasa Mahkemesine 28/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Kanunu’nun 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

“Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.”

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 28/2/2013 tarihli ve 2013/1766 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; bilirkişi incelemesi sonucu tespit edilen tazminatın gerekçesiz olarak AYİM tarafından düşürüldüğünü, daha az maddi tazminata hükmedildiğini, AYİM’in benzer davalar için farklı kararlar da verdiğini, karar düzeltme talebinin reddedilmesi üzerine para cezasına mahkûm edildiğini ve davanın açılmasından sonra yürürlüğe giren 659 sayılı KHK uyarınca avukatlık ücreti ödemesine hükmedildiğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 34.318 TL maddi ve 60.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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 şikâyetlerinin, adil yargılanma hakkı çerçevesinde yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve mahkemeye erişim hakkının

ihlal edildiği başlıkları altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

18. Başvurucu, açtığı davanın kısmen kabul edilmesinin ve bilirkişi raporunda tespit edilen tutardan daha az tazminata gerekçesiz olarak hükmedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

22. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

24. AYİM İkinci Dairesi başvurucunun, askerlik hizmetini yerine getirirken düşmesi neticesinde ayağının kırılmasında idarenin hizmet kusurunun varlığını kabul etmiş; diğer yandan başvurucunun da gerekli dikkat ve özeni göstermediğinden yaralanma olayında müterafik kusurunun var olduğu tespitini yapmış, bunun ardından sakatlık oranının belirlenmesi yoluna gitmiş ve olay nedeniyle başvurucunun uğradığı zararın miktarı hakkında yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda başvurucunun 19.308 TL maddi zararının bulunduğunu belirlemiş, son olarak da başvurucunun müterafik kusurunu da dikkate alarak 4.000 TL maddi ve 1.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

25. Adil yargılanma hakkı bireylere, dava sonucunda verilen kararın değil; yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel

başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun; yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir.

26. Somut olayda başvurucunun; yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, Mahkemece delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği, öte yandan AYİM İkinci Dairesince de bilirkişi incelemesinde tespit edilen maddi zarardan daha azına hükmedilmesinin gerekçesi olarak başvurucunun müterafik kusurunun gösterildiği anlaşılmaktadır.

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

b. Karar Düzeltme Talebinin Reddedilmesi Sonucunda Verilen Para Cezası Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

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

29. Anılan şikâyet konusu, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince hükmolunan bu miktarın; gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı, dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği kabul edilerek bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maillard/Fransa, B. No: 35009/02, 6/12/2005, §§ 35, 37; Topaloğlu/Türkiye, B. No: 38388/04, 3/7/2012; Dalar/Türkiye, B. No: 35957/05, 21/2/2012, § 52). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Aleyhine Hükmedilen Avukatlık Ücreti Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

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

2. Esas Yönünden

31. Başvurucu, başvuruya konu dava daha evvel açıldığı hâlde 2/11/2011 tarihinde yürürlüğe giren 659 sayılı KHK uyarınca aleyhine avukatlık ücretine hükmedilmesinin

mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

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

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

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

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

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

35. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek, kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, §§ 38, 39).

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

37. Başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı 5/10/2010 tarihi itibarıyla yürürlükteki usul hükümlerinde, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören bir düzenleme bulunmamakla birlikte dava sonucunda haksız çıkan davacının, her hâlükârda davalı idare lehine, reddedilen miktar

üzerinden nispi avukatlık ücreti ödemesini gerektiren düzenlemenin bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

39. Başvurucunun da bu nedenle AYİM'e açtığı davada uğradığı zarar için 240.000 TL maddi ve 60.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, başvurucu lehine toplam 5.000 TL maddi ve manevi tazminata ve 880 TL avukatlık ücretine hükmettikten sonra başvurucunun reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine 19.010 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

40. Buna göre başvurucunun; dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, davanın reddedilmesi sonrasında 19.010 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

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

42. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda hak kazandığı tazminat ve avukatlık ücretinden çok daha fazlasını avukatlık ücreti olarak davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece başvurucunun, tazminat alacağından mahrum bırakılarak ölçülü olmayan bir müdahalenin varlığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. Başvurucu 34.318 TL maddi ve 60.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

46. Başvuru konusu olayda, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin

tespitiyle giderilemeyecek olan zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL avukatlık ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın, sonucu itibarıyla adil olmadığına ve karar düzeltme para cezası verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aleyhe avukatlık ücretine hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale nedeniyle başvurucuya net 20.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL avukatlık ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BALÇOVA TERMAL TURİZM VE OTELCİLİK TİCARET A.Ş.

B. No: 2013/2687 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2687

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BALÇOVA TERMAL TURİZM VE OTELCİLİK TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2687)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Balçova Termal Turizm ve Otelcilik Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Hatice ASLAN ATABAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, İzmir 3. İdare Mahkemesinde açılan davada taraf mevkiinden çıkarılma nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/4/2013 tarihinde İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık, yazılı görüşünü 17/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 26/8/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 9/9/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Şirket, %99,96 hissesi İzmir İl Özel İdaresine ait bir anonim şirket olup aktifinde kayıtlı Büyük Balçova Otelini açık teklif artırma usulüyle kiralamıştır.

9. Üçüncü kişi Radyo 35 İzmir Televizyon Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. tarafından ihaleye çıkma işlemi ile 22/12/2009 tarihinde yapılacak ihalenin iptali istemiyle dava açılmıştır. İzmir 3. İdare Mahkemesi 23/12/2009 tarihli ve E.2009/1836, K.2009/2034 sayılı kararında; söz konusu Otelin maliki olan başvurucunun anonim şirket olduğu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi olmadığı, yerleşik içtihatlara göre kamu kurum ve kuruluşlarının kâr elde etmek amacıyla kurdukları şirketlerle ilgili uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı yerleri olduğu, bu itibarla kamu gücüne dayanmadan tesis edilen işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görev yönünden davanın reddine karar vermiştir.

10. Davacının temyiz istemi, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 24/12/2010 tarihli ve E.2010/993, K.2010/8746 sayılı kararıyla kabul edilerek davalı Şirketin sermayesi ile yönetim ve denetim yapısı dikkate alındığında iptali istenilen işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu, uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu, buna göre görevsizlik kararının hukuka aykırı olduğu, ancak davada husumetin davalı Şirketin hâkim ortağı olan İzmir İl Özel İdaresine yöneltilmesi gerektiği gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 28/11/2012 tarihli ve E.2011/2881, K.2012/3438 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

12. Bozma kararına uyarak uyuşmazlığı yeniden inceleyen İzmir 3. İdare Mahkemesi, 26/2/2013 tarihli ve E.2013/94 sayılı hasım düzeltme kararında husumetin İl Özel İdaresine yöneltilmesi suretiyle davanın idari yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle başvurucuyu hasım mevkiinden çıkarmıştır.

13. Bu karar 22/3/2013 tarihinde başvurucu Şirkete tebliğ edilmiş ve başvurucu, hasım düzeltme kararıyla mülkiyet ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası ile 19/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Öte yandan İlk Derece Mahkemesi 18/4/2013 tarihli ara kararıyla başvurucuya davayı ihbar etmiş, başvurucu 22/5/2013 tarihli dilekçe ile davalı idare yanında davaya müdahale talebinde bulunmuş ve Mahkemenin 26/6/2013 tarihli kararıyla başvurucunun talebi kabul edilerek davalı idare yanında davaya katılması sağlanmıştır.

15. İlk Derece Mahkemesi 12/12/2014 tarihli ve E.2013/94, K.2014/1821 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir.

16. Davacı Şirket tarafından karar temyiz edilmiş olup Danıştay Onüçüncü Dairesinin temyiz incelemesi devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukününu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır."

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. maddesi şöyledir:

"Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir."

19. 6100 sayılı Kanun'un 67. maddesi şöyledir:

"(1) Müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, yanında katılmak istediği tarafı, müdahale sebebini ve bunun dayanaklarını belirten bir dilekçeyle mahkemeye başvurur.

(2) Müdahale dilekçesi, davanın taraflarına tebliğ edilir. Mahkeme, gerekirse taraflarla birlikte üçüncü kişiyi de dinlemek üzere davet eder, gelmeseler dahi müdahale talebi hakkında karar verir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/4/2013 tarihli ve 2013/2687 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, aktifinde kayıtlı Otelin 22/12/2009 tarihinde yapılan ihale sonucunda kiralandığını ancak çoğu ihaleye katılmayan gerçek ve tüzel kişiler tarafından adli ve idari yargıda ihalenin iptali için davalar açıldığını, bunlardan birinin de Radyo 35 Anonim Şirketi tarafından açılan dava olduğunu, bu davada İlk Derece Mahkemesinin verdiği davanın görev yönünden reddine ilişkin kararın Danıştay Onüçüncü Dairesince bozulduğunu, kanun yolu başvurularının sonuç vermediğini, nihayetinde maliki olduğu Otelin kiralanmasına ilişkin davanın kendisinin dahli olmaksızın devam ettiğini belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesince davalı konumundan çıkarılması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Bakanlık görüşünde başvurucunun davaya müdahale talebinde bulunduğu ve bu talebin

kabul edildiği, bu doğrultuda müdahile verilen yetkiler çerçevesinde davayı takip etme olanağına sahip kılındığı ve davanın da reddedildiği dikkate alındığında somut olayda başvurucunun haklarının etkili bir şekilde korunmasının tehlikeye atılıp atılmadığı hususunun değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu beyan edilmiştir.

24. Başvurucu bu görüşe karşı başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

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

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

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

28. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

29. İdari işlemlerden kaynaklanan hak ihlallerinin giderilmesi için öncelikle idari yargıda usulüne uygun dava açılması gerektiği, olağan kanun yolları usulüne uygun tüketildikten sonra hak ihlali hâlâ devam ediyorsa ancak bu takdirde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabileceği açıktır. (Yaşar Öz, B. No: 2012/26, 26/3/2013, §§ 16-19).

30. Başvuru konusu olayda başvurucunun aktifinde kayıtlı Büyük Balçova Otelinin açık teklif arttırma usulüyle kiralanması ihalesinin iptali istemiyle başvurucuya karşı İdare Mahkemesinde dava açılmış, İlk Derece Mahkemesi 23/12/2009 tarihinde davanın görev yönünden reddine karar vermiş; Danıştay Onüçüncü Dairesi, davada idari yargının görevli olduğu ve husumetin İl Özel İdaresine yöneltilerek davanın görülmesi gerektiği gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuş ve İlk Derece Mahkemesinin bozma kararına uyarak 26/2/2013 tarihli kararıyla başvurucuyu hasım mevkiinden çıkarması üzerine başvurucu Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

31. Diğer taraftan İlk Derece Mahkemesi 18/4/2013 tarihli ara kararıyla başvurucuya davayı ihbar etmiş, başvurucunun 22/5/2013 tarihinde davaya katılma talebinde bulunması üzerine

26/6/2013 tarihinde davalı idare yanında davaya katılmasına karar vermiş, 12/12/2014 tarihli kararıyla da başvurucunun lehine olacak şekilde davanın reddine karar vermiştir.

32. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi ve bu maddenin yollamada bulunduğu 6100 sayılı Kanun'un 66. ve 67. maddeleri uyarınca idari yargıda davaya katılma talebinde bulunulabileceği, başvurucu her ne kadar hasım mevkiinden çıkarılması kararı nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuru da bulunmuş ise de başvurucunun davaya katılma talebi üzerine İlk Derece Mahkemesinin aldığı karar ile davalı idare yanında davaya müdahil olarak katılmış ve sonrasında dava başvurucu lehine sonuçlanmıştır.

33. Bu durumda başvurucunun mevzuatta öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamını usulüne uygun tüketmeden hasım mevkiinden çıkarılması üzerine doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir.

34. Açıklanan nedenlerle anayasal hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA KAYA (4)

B. No: 2013/3828 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3828

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA KAYA BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2013/3828)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Musa KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun, bir gazetenin genel yayın yönetmenine faks yoluyla göndermek istediği mektubun gönderilmemesi nedeniyle haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/5/2013 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 26/6/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık tanınan süre sonunda görüşünü 28/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/8/2015 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi, ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesi kararı ile "devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak" suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan (İnfaz Kurumu) bir gazetenin genel yayın yönetmenine faks yoluyla mektup göndermek istemiştir. Söz konusu mektup içeriği şöyledir:

"Sayın O.Ç.,

Bulunduğumuz Kırıkkale F Tipi Cezaevinde uzun zamandan beri yoğun bir baskı ile karşı karşıyayız. Yaklaşık iki yıldır kanun dışı bir uygulamayla, normal hapis cezasına mahkûm olduğumuz halde ağırlaştırılmış hapis muamelesi görmekteyiz.

İnfaz Kanunu'nun 25/1-C maddesi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılan hükümlülerin 'ancak kendileriyle aynı ünitede bulunan mahkûmlarla spor, sohbet v.s. etkinlikleri için sınırlı temasına izin verilebileceğini' öngörmektedir. Oysa bizler normal süreli ve normal müebbet hapis cezasına çarptırıldığımız halde Kurum idaresi iki yıla yakındır bizi ünite içinde izole ederek, hukuka aykırı olarak bizlere ağırlaştırılmış müebbet muamelesi yapmaktadır.

Bu açık hukuk dışı uygulamanın yanı sıra farklı tecrit uygulamaları ve baskı yöntemlerini de her gün yenisini ekleyerek uygulamaktadır. Bu sorunlarımızı ve uygulanan hukuk dışılığı dile getirip çeşitli kurumlara şikayet ettiğimizden beri Cezaevi İdaresinin tutumu açık ve tehlikeli bir hâl almış olup keyfi tutum ve tahriklerle bir provokasyon ortamı oluşturulmaya çalışılmaktadır.

Ülkemizin olumlu bir barış ortamına doğru gittiği bu süreçte Kırıkkale Cezaevi İdaresinin yaratacağı bir provokasyonun bulunduğumuz cezaeviyle sınırlı kalmayıp farklı etkiler yaratacağı açıktır. Bu tür provokasyonların amaç ve sonuçlarını çok iyi analiz edebilen sizlerin, hem üzerimizde uygulanan hukuk dışılığın bakıların giderilmesi, hem de endişesini taşıdığımız bir provokasyonun önlenmesi için duyarlılığınızı rica ediyorum. Saygılarımla."

11. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca anılan mektubu inceleyen İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu 25/4/2013 tarihli ve 2013/263 sayılı kararla bu mektubun gönderilmemesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“... Hükümlü Musa Kaya tarafından O.Ç’ ye gönderilmek istenen faks metninin içeriğinin incelenmesi neticesinde;

4675 sayılı Kanun’un 4. Maddesinin 1. Fıkrası gereğince ... İnfaz Hâkimliği görevleri tanımlanmış olup, hükümlülerin şikayet merci kanunda belirtilmiştir. Bu itibarla hükümlünün göndermek istediği faksın kurum işleyiş ve düzeni ile alakalı çarpıtılmış ifadeler, mesnetsiz suçlamalar ile kurumu töhmet altında bırakan ifadeler içerdiği, devlet kurumlarına karşı kamuoyu oluşturma amacı taşıdığı ve kurumu hedef göstermeye çalıştığı anlaşıldığından;... faksın tamamının sakıncalı bulunarak alıcısına gönderilmemesine ... karar verilmiştir.”

12. Başvurucu bu karara karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 2/5/2013 tarihli ve E.2013/281, K.2013/323 sayılı kararla İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararına atıfta bulunarak başvurucunun şikâyetini reddetmiştir.

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi 13/5/2013 tarihli ve 2013/531 sayılı kararla İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçeye atıf yaparak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu 31/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir.”

16. 5275 sayılı Kanun’un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün (İnfaz Tüzüğü) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.”

17. İnfaz Tüzüğü'nün 122. maddesi şöyledir:

"(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir."

18. İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesi şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 31/5/2013 tarihli ve 2013/3828 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Taraf gazetesi Genel Yayın Yönetmeni'ne hitaben yazmış olduğu mektup içerikli faksının İnfaz Kurumu idaresince asılsız iddialara dayanılarak gönderilmediğini, mektubun personel şikâyeti ile ilgili hiçbir ibare içermediğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; 4.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun haberleşme ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmış ise de bu iddiaların özü, göndermek istediği mektuba İnfaz Kurumu idaresince el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasıyla ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları, haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucunun, faks yoluyla göndermek istediği mektubun İnfaz Kurumunca gönderilmemesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

23. Başvurucu, bir gazetenin genel yayın yönetmenine göndermek istediği mektubun İnfaz Kurumu idaresince asılsız iddialara dayanılarak gönderilmediğini, bu şekilde haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, AİHM içtihatları hatırlatılmış ve başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrar etmiş; ayrıca İnfaz Kurumu idaresinin keyfî tutumu nedeniyle karşılaştıkları baskı ve kanun dışı uygulamalara karşı kamuoyunu duyarlı olmaya çağırmak amacıyla yazılan mektupta yalan yanlış bilgilerin olmadığını, bu durumun kayıtlardan kontrol edilebileceğini, zorlama yorumla soyut bir iddiaya dayanarak mektubunun engellendiğini belirtmiştir.

b. Genel İlkeler

26. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

27. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz.”

28. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme’nin 8. maddesine karşılık Anayasa’da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa’nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

29. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin, haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme kapsamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

30. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme’nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

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

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

32. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının, bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin Anayasa’nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

33. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla

öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın “ulaşılabilir”, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından “öngörülebilir” olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma “meşru bir amaca” dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

34. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelenmesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

35. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun göndermek istediği mektubun gönderilmemesine karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 36).

Müdahalenin Kanuniliği

37. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 86-88).

38. Somut olayda, hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını oluşturan 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesi ile İnfaz Tüzüğü’nün 91., 122. ve 123. maddeleri Resmî Gazete’de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğuna kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler; cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi ile birlikte mektubun kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir (Ahmet Temiz,

§§ 38-46).

Meşru Amaç

39. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

40. Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması şartları aranmakta olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

41. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı; 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin, anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (Ahmet Temiz, § 49).

42. Yukarıda da belirtildiği gibi cezaevlerinin Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumu olduğu kabul edilmekle birlikte bu istisna, anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir (Ahmet Temiz, § 50).

43. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

44. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 25/4/2013 tarihli kararında, başvurucunun göndermek istediği mektubun alıkonulması işlemine gerekçe olarak söz konusu mektubun "kurum işleyiş ve düzeni ile alakalı çarpıtılmış ifadeler, mesnetsiz

suçlamalar ile kurumu töhmet altında bırakan ifadeler içerdiği, devlet kurumlarına karşı kamuoyu oluşturma amacı taşıdığı ve kurumu hedef göstermeye çalıştığı" gösterilmiştir.

45. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun İnfaz Kurumunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu düzeni ve cezaevlerinde güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

46. Başvurucu, Taraf gazetesi Genel Yayın Yönetmeni'ne hitaben yazmış olduğu mektup içerikli faksının İnfaz Kurumu idaresince asılsız iddialara dayanılarak gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarında ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği zira ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğunun vurgulandığını belirtilmiştir.

48. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

49. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini zira ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08..., 11/1/2011, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

50. AİHM; her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan olduğunu göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 45).

51. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların, Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 57, 58).

52. Anayasa'da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. Demokratik toplum ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8, 9. 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 92).

53. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik

toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." şeklindedir. (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama, hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, § 93).

54. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84 ; Fatih Taş, §§ 92, 93).

55. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edilebilmesi için, temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

56. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir (Benzer yöndeki AİHM kararI için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü veya tutukluların sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

57. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

58. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük” ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Sebahat Tuncel, § 87).

59. Somut olayda başvurucunun bir gazetenin o tarihteki genel yayın yönetmenine göndermek istediği mektubunda; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası almamış olmasına rağmen almış muamelesi görerek sohbet ve spor etkinliklerine sadece aynı ünitede kaldığı kişilerle katılabildiğini, bu ve benzeri hukuk dışı uygulamalara İnfaz Kurumu tarafından her

gün yenisinin eklendiğini, ayrıca bu nedenle yasal yollara başvurduğundan beri İnfaz Kurumu idaresinin keyfî tutum ve tahriklerde bulunduğunu belirttiği görülmektedir.

60. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 25/4/2013 tarihli kararında, başvurucunun faks yoluyla göndermek istediği mektubun gönderilmemesi kararına gerekçe olarak mektubun; Kurumun işleyiş ve düzeni ile alakalı çarpıtılmış, Kurumu töhmet altında bırakan ifadeler ve mesnetsiz suçlamalar içerdiği, devlet kurumlarına karşı kamuoyu oluşturma amacı taşıdığı ve Kurumu hedef göstermeye çalıştığı gösterilmiştir. Ancak başvurucunun mektubunda, İnfaz Kurumunda kendisine hukuka aykırı muamelelerde bulunulduğu iddiasını kamuoyunun bilgisine sunmak istediği ve bu amaçla mektubu yasal olarak faaliyet gösteren bir gazetenin o tarihteki genel yayın yönetmenine gönderdiği hatırda tutulmalıdır. İnfaz Kurumu kararında başvurucunun mektubunda dile getirdiği hususun gerçeği yansıtmadığı veya yapılan uygulamanın hukuki olduğu yönünde bir açıklamaya yer verilmemiştir. Kaldı ki infaz kurumlarının, ancak 5275 sayılı Kanun ve İnfaz Tüzüğü'nde belirtilen hâllerle sınırlı olarak hükümlü/tutuklular tarafında yazılan mektupları alıkoyabilecekleri dikkate alındığında İnfaz Kurumu, başvurucunun mektubunda ileri sürdüğü iddianın gerçeğe uygun olmadığının kabulü hâlinde dahi bu ifadeler ancak "kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek" ise mektubu göndermeme yetkisine sahiptir. Buna rağmen mektuptaki ifadelerin ne şekilde hangi kişi veya kuruluşu paniğe yönelttiğinin değerlendirmesi Disiplin Kurulu kararında açıklanmamıştır. Öte yandan mektuptaki sözlerin ne suretle "görevlileri hedef gösterdiği" belirtilmeden soyut olarak bu gerekçeye dayanıldığı anlaşılmaktadır.

61. Bu hususların yanı sıra Disiplin Kurulu kararına yapılan şikâyet, Kırıkkale İnfaz Hâkimliğince söz konusu Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karara yapılan itiraz da Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında başvuruya konu mektup içeriği hakkında herhangi bir somut değerlendirme yapılmamış, sadece 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası tekrar edilip mektup içeriğinin soyut olarak bu maddede yer alan düzenlemelere aykırı olduğu belirtilmiştir.

62. Buna göre mektup içeriğindeki hangi sözlerin bu nitelikte olduğu belirtilmeden soyut olarak "Kurumu hedef göstermeye çalıştığı" gerekçesine dayanıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca mektubun hangi kişi veya kuruluşları ne şekilde paniğe yönelteceği de gerekçelendirilmemiştir. Sonuç olarak somut olayda, kamu düzeni ile Ceza İnfaz Kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı, bu doğrultuda başvurucunun göndermek istediği mektubun gönderilmemesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, dolayısıyla "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı kanaatine varılmıştır

63. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. Başvurucu, anayasal hakları ihlal edildiği için 4.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

65. 6216 sayılı Kanun'un " Kararlar " kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

66. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 1.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

67. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Adalet Bakanlığa ve Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 1.500 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığına ve Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HABİBE KALENDER VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/3845 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3845

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HABİBE KALENDER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3845)

Karar Tarihi: 1/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 4/2/2016-29614

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Selami ER

Başvurucular : 1. Habibe KALENDER

2. Zekiye ÖCAL

3. Or-An Orta Anadolu İnşaat Anonim Şirketi

4. Memiş CANTÜRK

Vekili : Av. Celal ÇETİNEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, lojman ihtiyacı nedeniyle kamulaştırılan taşınmazların önceki sahiplerine bedel iade teklifi yapılıp onayları alınmadan özel mülkiyete dönüştürülmek suretiyle amaç dışı kullanımla yüksek kazanç elde edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 27/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 9/6/2015 tarihli görüş yazısı 16/6/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 25/6/2015 tarihinde yasal süresi içinde ibraz etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile dava dosyasında yer aldığı şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculaların hisseleri bulunan Ankara ili Çankaya ilçesi Dikmen Mahallesi'nde bulunan 65, 66, 67, 68, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 84 ve 85 parsel sayılı taşınmazlar Or-An Sitesi ve Türkiye Emlak Kredi Bankası A.Ş. adına kayıtlı iken TBMM Genel Sekreterliğinin 26/7/1984 tarihli ve 5467 sayılı kararı ile milletvekillerinin konut ihtiyacı sebebiyle kamulaştırılmalarına karar verilmiş ve Maliye Hazinesi adına tescil edilmişlerdir.

8. 1987 yılında başlanan imar düzenlemesi sonucu sayılan parseller birleştirilerek 16743 ada 1 parsel sayılı taşınmaz oluşturulmuş ve TBMM Başkanlığına tahsis edilen 246.650 m2 yüz ölçümlü taşınmazın üzerine lojman ve sosyal tesis inşa edilmiştir.

9. Bahse konu taşınmaz kamulaştırıldıktan yaklaşık 19 yıl sonra 15/1/2003 tarihinde TBMM Başkanlığı, söz konusu taşınmazın başka bir kamu kuruluşuna devredilmemesi ve özel kişi veya kuruluşlara en uygun sürede satışının yapılması şartı ile tahsis kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

10. Millî Emlak Genel Müdürlüğü ile TBMM arasında 15/1/2003 tarihinde yapılan protokolle taşınmaz, Genel Müdürlüğe devredilmiş ve Genel Müdürlüğün 16/1/2003 tarihli ve 1701 sayılı yazısı ile ihtiyaç kalmadığı gerekçesiyle tapudaki lojman tahsis kararı kaldırılmıştır.

11. 31/7/2003 tarihli ve 4969 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile Maliye Bakanlığının; söz konusu taşınmaz malı, üzerindeki muhdesatı ile birlikte 26/5/1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanun, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 21/02/1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın, mevcut hâliyle ya da kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurdurmak ya da yeni veya ilave inşaat yaptırmak suretiyle, tespit edeceği veya ettireceği rayiç bedel üzerinden peşin veya taksitle, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün iştiraki olan Emek İnşaat ve İşletme Anonim Şirketi aracılığıyla satmaya, satış işlemleri ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları nezdinde Hazine adına her türlü işlemi yaptırmaya, satış bedelinin %2'sini geçmemek üzere hizmet karşılığı olarak anılan Şirkete yapılacak ödemeye esas oranı belirlemeye, satış işlemleri ile ilgili her türlü gider, masraf ve hizmet bedeli karşılığını Maliye Bakanlığı bütçesinden bu Şirkete ödemeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

12. Bu düzenlemeye istinaden başvuruya konu taşınmaz üzerindeki her bir bağımsız bölüm için ayrı ayrı kat irtifakı tesis edilmiş ve bir kısmı Emek İnşaat ve İşletme Anonim Şirketi

aracılığıyla satılmıştır. Satılmayan kısımlar ise 13/2/2006 tarihli protokol üzerine Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilmiştir.

13. Bu tarihten sonra başvuru konusu 16743 ada 1 parsel sayılı taşınmaz, imar uygulaması değişikliğine tabi tutulmuştur. Bu kapsamda yapılan Nazım ve İmar Uygulama İmar Planı ve Plan Notu Değişikliği onaylanmıştır. Başvuru konusu taşınmazdan ifraz edilen taşınmazların bir bölümü ihale usulü ile özel bir firmaya satılmış, bir bölümü üzerinde ise TOKİ tarafından konut inşasına başlanılmıştır.

14. Başvuruculardan Habibe KALENDER ve Zekiye ÖCAL 22/7/2009 tarihli dava dilekçeleriyle idarenin söz konusu parsele yönelik tasarruflarının mülkiyet haklarına zarar verdiğini, devletin ihtiyaç nedeniyle kamulaştırdığı taşınmazı özel mülkiyete konu olacak şekilde ifraz edip satışa arz ederek yüksek kazanç sağladığını, davalı idarenin elde ettiği kazancın hisselerine düşen miktardaki zararlarına eşit olduğunu, bu zararın hesaplanarak sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince kendilerine ödenmesi gerektiğini belirterek fazlaya dair talep hakları saklı kalarak 10.000 TL'nin temerrüt tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ayrı ayrı kendilerine ödenmesini talep etmişlerdir.

15. Başvurucu Or-An Orta Anadolu İnşaat Anonim Şirketinin Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/255 esasında kayıtlı davasıyla, başvurucu Memiş CANTÜRK'ün Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/277 esasında kayıtlı davası hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle başvurucular Habibe KALENDER ve Zekiye ÖCAL'ın Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 2009/275 esasında kayıtlı dava dosyasıyla birleştirilmiştir.

16. Mahkemenin 12/4/2011 tarihli ve E.2009/275, K.2011/131 sayılı kararında "…2942 sayılı yasanın 21, 22 ve 23. maddelerinde hangi hallerde kamulaştırmadan vazgeçileceği ve geri alınacağı hükme bağlanmıştır. Anılan madde hükmü için bu maddelerin yeterli olmadığı, somut olaya bu maddelerin uygulanmasının mümkün bulunmadığı görülmüştür. Bu durumda Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkına ilişkin hükümlerin ve Anayasa Mahkemesi kararları ile Yargıtay'ın kararlarının ve genel uygulamanın dikkate alınması gerekmektedir. Davacı vekilinin dava dilekçesinde ve davalı tarafın cevap dilekçesinde belirtildiği üzere, milletvekili lojmanı yapılan ve bu amaçla kamulaştırılan 16743 ada 1 parselin özel mülkiyete dönüştürülmesine ilişkin Yasanın Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, bu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı hususunda Anayasa Mahkemesince hüküm kurulmuştur. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin kararı gereğince, anılan parselin özel mülkiyete dönüştürülmesinde ve kamulaştırma şerhinin kaldırılmasında yasaya aykırılık yoktur. Davacının, davalının sebepsiz zenginleştiği iddiasını doğrulayan yasa hükmü bulunmadığı gibi, Yüksek Yargıtay kararlarında ve diğer mahkemelerin verdikleri kararlarda, davacının talebini karşılayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki, kamulaştırma bedelinin tespit edilmesinde taşınmazın kamulaştırma tarihindeki şartları ve durumu nazara alınıp bedel tespiti yapılmaktadır. 20 sene kadar önce kamulaştırılan davacılara ait mülkiyet payları o tarihteki şartlar ve emsaller dikkate alınarak değerlendirilip, taşınmazların bedeli davacıya ödenmiştir. Aradan 20 sene kadar geçtikten sonra, kamulaştırılan davaya konu taşınmazın bulunduğu mevkideki arsalar, dolayısıyla davacıların kamulaştırılan payları çok fazla değer kazanmış, dava tarihindeki taşınmaz değerinin dikkate alınarak zarar hesabının yapılması halinde, kamulaştırma tarihindeki şartlar dikkate alınarak bedel tespiti yapılması ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır. Davacıların ileri sürdüğü mantık doğrultusunda olaya bakıldığında, kamulaştırma tarihinden sonra, kamulaştırılan yerlerin değerinde herhangi bir sebeple düşme meydana geldiği takdirde, kamulaştırma tarihindeki değer ile değer düşüklüğünden sonra oluşan taşınmaz

değeri arasındaki farkın, kamulaştırmayı yapan idare tarafından taşınmazı kamulaştırılan kişilerden talep etmesi gerekir. Bunların yanında, Anayasa Mahkemesinin dava konusu uyuşmazlıkla yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına dair kararının, Anayasanın 153/son maddesi gereğince tüm yargı organları için bağlayıcı olduğu, bu nedenle de davacının talebinin kabulünün mümkün olmadığı anlaşılmış, davanın reddine ilişkin hüküm kurulmuştur." gerekçesiyle başvuruculaların taleplerinin reddine karar vermiştir.

17. Anılan karar, başvuruculaların temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 20/11/2012 tarihli ve E.2012/8981, K.2012/23131 sayılı ilamıyla "… Dosyada bulunan kanıt ve belgelere, kararın dayandığı gerekçelere göre davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir" gerekçesiyle onanmıştır.

18. Başvuruculaların karar düzeltme talepleri, aynı Dairenin 18/4/2013 tarihli ve E.2013/4478, K.2013/7668 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar 28/5/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş olup 7/6/2013 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

20. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Vazgeçme, iade ve devir" başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"(Değişik fıkra: 24/04/2001 - 4650/13. md.) Kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. (Değişik cümle: 10/09/2014-6552 S.K./100. md) Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabilir. (Değişik cümle: 10/09/2014-6552 S.K./100. md) İade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi hâlinde kamulaştırma bedelinin faizi alınmaz. (Mülga cümle: 10/09/2014-6552 S.K./100. md)

(Ek fıkra: 10/09/2014-6552 S.K./100. md) Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer.

(Ek fıkra: 10/09/2014-6552 S.K./100. md) Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz.

Ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayarak bu Kanunun 30 uncu veya 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23 üncü maddesine göre işlem yapılır."

21. 2942 sayılı Kanun'un "Mal sahibinin geri alma hakkı" başlıklı 23. maddesi şöyledir:

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

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer. Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

(Ek fıkra: 10/09/2014-6552 S.K./100. md) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılamaz.

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

22. 4969 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi şöyledir:

“Maliye Bakanı, mülkiyeti Hazineye ait Ankara İli, Çankaya İlçesi, 5 inci Bölge, Dikmen Mahallesinde bulunan 3 pafta, 16743 ada, 1 parsel numaralı taşınmaz malı, üzerindeki muhdesatı ile birlikte 26/05/1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanun, 08/09/1983 tarihli ve 2886 sayılı Kanun, 04/01/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanun ve 21/02/1967 tarihli ve 832 sayılı Kanunun vize ve tescile ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın, mevcut haliyle ya da kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurdurmak ya da 04/01/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın yeni veya ilave inşaatlar yaptırmak suretiyle, tespit edeceği veya ettireceği rayiç bedel üzerinden peşin veya taksitle, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün iştiraki olan Emek İnşaat ve İşletme Anonim Şirketi aracılığıyla satmaya, satış işlemleri ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları nezdinde Hazine adına her türlü işlemi yaptırmaya, satış bedelinin % 2'sini geçmemek üzere hizmet karşılığı olarak anılan şirkete yapılacak ödemeye esas oranı belirlemeye, satış işlemleri ile ilgili her türlü gider, masraf ve hizmet bedeli karşılığını Maliye Bakanlığı bütçesinden bu şirkete ödemeye yetkilidir. Satış bedellerinin tahsil edilen kısımlarından ilgili belediyeye % 2, büyükşehir belediyesine ise % 1 oranında pay verilir.

Bu taşınmaz mal ile ilgili olarak (...) * (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 22/07/2008 tarihli ve E. 2008/39, K. 2008/134 sayılı Kararı ile.) , her ölçekteki imar planını yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve resen onaylamaya ve her türlü ruhsatı vermeye Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkilidir. Plan hazırlama ve onaylama işlemleri Bayındırlık ve İskan Bakanlığının uygun görülen birimince, ruhsat ve plan uygulama işlemleri ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı il teşkilatınca yerine getirilir. Kesinleşen planlar ilgili belediyelere tebliğ edilir. Bu planların uygulanması zorunludur.

Bu maddenin birinci fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı, ikinci fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkilidir.”

23. 29/3/2003 tarihli ve 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 50. maddesi şöyledir:

“Maliye Bakanı, mülkiyeti Hazineye ait Ankara İli, Çankaya İlçesi, 5 inci Bölge, Dikmen Mahallesinde bulunan 3 pafta, 16743 ada, 1 parsel numaralı taşınmaz malı, üzerindeki muhdesatı ile birlikte 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanun, 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Kanun, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanun ve 21.2.1967 tarihli ve 832 sayılı Kanunun vize ve tescile ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın, mevcut haliyle ya da kat mülkiyeti veya kat

irtifakı kurdurmak ya da 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın yeni veya ilave inşaatlar yaptırmak suretiyle, tespit edeceği veya ettireceği rayiç bedel üzerinden peşin veya taksitle, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün iştiraki olan Emek İnşaat ve İşletme Anonim Şirketi aracılığıyla satmaya, satış işlemleri ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları nezdinde Hazine adına her türlü işlemi yaptırmaya, satış bedelinin % 2'sini geçmemek üzere hizmet karşılığı olarak anılan şirkete yapılacak ödemeye esas oranı belirlemeye, satış işlemleri ile ilgili her türlü gider, masraf ve hizmet bedeli karşılığını Maliye Bakanlığı bütçesinden bu şirkete ödemeye yetkilidir. Satış bedellerinin tahsil edilen kısımlarından ilgili belediyeye % 2, büyükşehir belediyesine ise % 1 oranında pay verilir.

Bu taşınmaz mal ile ilgili olarak imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile plan ve parselasyon işlemlerindeki askı, ilan ve itirazlara dair sürelere ilişkin hükümlere tabi olmaksızın, her ölçekteki imar planını yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve resen onaylamaya ve her türlü ruhsatı vermeye Bayındırlık ve İskân Bakanlığı yetkilidir. Plan hazırlama ve onaylama işlemleri Bayındırlık ve İskân Bakanlığının uygun görülen birimince, ruhsat ve plan uygulama işlemleri ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı il teşkilatınca yerine getirilir. Kesinleşen planlar ilgili belediyelere tebliğ edilir. Bu planların uygulanması zorunludur.

Bu maddenin birinci fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı, ikinci fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ise Bayındırlık ve İskân Bakanlığı yetkilidir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 7/6/2013 tarihli ve 2013/3845 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

25. Başvurucular; lojman ihtiyacı nedeniyle kamulaştırılan taşınmazlarının daha sonra kendilerine bedel iade teklifi yapılıp onayları alınmadan özel mülkiyete dönüştürülüp amaç dışı kullanımla yüksek kazanç elde edildiğini, taşınmazın üzerine Panora Alışveriş Merkezi, Park Oran Konutları gibi çok değerli yapılar yapılıp yüksek rant elde edildiğini, davalarının reddine ilişkin karar gerekçesinin çelişkili olduğunu, dava konusu taşınmazın özel mülkiyete dönüştürülmesine dayanak teşkil eden Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istemini reddeden Anayasa Mahkemesinin kararında, taşınmazın edinme nedeninin değerlendirilmediği hususunun Mahkemenin dikkatinden kaçtığını, Yargıtay tarafından temyiz ve karar düzeltme talepleri karşılanmadan gerekçesiz kararlar verildiğini, idarenin kamulaştırdığı taşınmazı amaç dışında kullanamayacağını, kamu yararının zorunlu kıldığı ihtiyacın kalmamış veya gerçekleşmemiş olması hâlinde kamulaştırmaya konu taşınmazın malikine iadesinin anayasal bir gereklilik olduğunun Anayasa Mahkemesi kararlarıyla kabul edildiğini, kamu yararı projesi için kullanılmayan taşınmaz parçasının kendilerine iade edilmesi yönündeki eski maliklerin beklentilerinin meşru bir beklenti olup bu durumda kamu yararının gerektirdikleriyle kişisel hakların korunması arasında adil denge kurulması gerektiğini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince benzer başvurularda başvuruculaın mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin kabul edildiğini, buna rağmen derece mahkemelerinin hatalı karar verdiğini, temyiz ve karar düzeltme kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve ihlalin tespitiyle zararlarının giderilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

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

27. Başvurucuların, kamulaştırılarak amacı doğrultusunda kullanıldıktan 20 yıl sonra satılarak konut ve alışveriş merkezi yapılan taşınmazın kendilerine iade edilmesi veya kamulaştırma bedeli ile satış bedeli arasındaki farkın taşınmaz hissesi oranındaki kısmının ödenmesi talepleri, somut başvuruya konu dava koşullarında mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti oluşturup oluşturmadığı yönünden incelenmiştir. Başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası ayrıca incelenmiştir.

i. Mülkiyet Hakkı Yönünden

28. Bireysel başvuruda bulunabilmek için Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğinin ileri sürülmüş olması gerekir. Bu durumda öncelikle başvurucunun başvuruya konu davada Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir.

29. 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."

30. Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

31. Somut başvuruya konu olayda 1984 yılında kamulaştırılan taşınmazlar başvurucunun da belirttiği gibi yaklaşık 20 yıl boyunca kamulaştırma amacına uygun bir şekilde lojman olarak kullanılmıştır. Bu konuda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Başvurucular, lojman ihtiyacı nedeniyle kamulaştırılan taşınmazlarının daha sonra kendilerine bedel iade teklifi yapılıp onayları alınmadan özel mülkiyete dönüştürülüp kamu yararı amacı dışında kullanılarak yüksek kazanç elde edildiğini iddia etmektedirler.

32. Öncelikle kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde

ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözme konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde açıkça dayanaktan yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 34, 35, 36).

33. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Neyin toplumun genel menfaatine olduğu konusunda da çok farklı görüşlerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Neyin kamu yararına olduğu, yasama ve yürütme organlarının siyasi, ekonomik ve sosyal tercihlerine göre farklılaşabileceği gibi değişen ekonomik, sosyal ve siyasi koşullar kamu yararı amacı ile yapılan bir iş ya da hizmetin değiştirilmesini gerekli kılabilir veya bir hizmete tahsis edilen taşınmazların farklı bir amaçla kullanılmasını gerektirebilir.

34. Bu bağlamda kamulaştırılan ve yaklaşık 20 yıl kamu lojmanı olarak kullanılan bir taşınmazın; daha sonra milletvekillerinin lojmanda ikametlerine son vermek, Hazineye gelir sağlamak, artan konut ihtiyacını gidermek gibi amaçlarla özel sektöre devredilmesinin de kamu yararına olmadığı söylenemez.

35. Nitekim dava konusu taşınmazın üzerinde konut ve işyeri yapımına ve satışına yetki veren 4969 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin iptali istemiyle yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, 22/7/2008 tarihli ve E.2008/39, K.2008/134 sayılı kararıyla "imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile plân ve parselasyon işlemlerindeki askı, ilân ve itirazlara dair sürelere ilişkin hükümlere tâbi olmaksızın" ibaresi dışındaki hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

36. Anılan kararda iptali istenen düzenlemeye konu olan taşınmazın Hazineye ait eski TBMM lojmanlarının bulunduğu arsa olduğu, itiraza konu kuralın ilk hâli olan 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu Tasarısının 50. maddesi ile ilgili gerekçede; yapılan düzenleme çerçevesinde Maliye Bakanlığının söz konusu taşınmaz malı en fazla geliri getirecek şekilde ve en iyi şartlarla değerlendirmek üzere yetkilendirildiği ve bu yetki kapsamında ilgili Şirket aracılığıyla TBMM lojmanlarının kamuoyunun da kabul edeceği ölçüler içinde ve şeffaf bir biçimde satılarak ekonomiye kazandırılmasının ve gelirinin bütçeye gelir kaydedilmesinin amaçlandığının belirtildiği, bu nedenle düzenlemeye konu arsanın özel kişilere ait diğer arazilerle bir tutulamayacağı, durum ve konumdaki özelliklerin farklı düzenlemeyi gerekli ve haklı kıldığı, kamu yararının gerekli kıldığı hâllerde tek bir taşınmaz veya bölge ile ilgili olarak düzenleyici işlemler yapılması söz konusu olabileceği gibi imar konusunda merkezî idare kuruluşlarına veya Bayındırlık ve İskân Bakanlığına düzenleyici işlemler yapma yetkisi verilmesinde de anayasal bir sakınca bulunmadığı belirtilmiştir.

37. Başvuruculaların derece mahkemeleri önündeki temel iddiası, lojman yapımı amacıyla kamulaştırılan taşınmazlarının lojman olarak kullanımından vazgeçildikten sonra kendilerine geri alım için teklif yapılması veya kamulaştırma bedeli ile taşınmazın devrinden elde edilen gelir arasındaki farkın başvuruculaların hissesine düşen oranda kendilerine sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ödenmesi gerektiğidir. Başvurucular 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddeleri ile 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 77-82. maddelerine dayanmıştır.

38. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinin

üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

39. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 10/6/2015, § 31).

40. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Meşru beklentiden söz edebilmek için bir uyuşmazlık ya da ciddi bir iddianın varlığı yeterli değildir; iç hukukta yasa ya da yerleşik içtihada dayalı yeterli temeli olan bir beklenti bulunması gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

41. AİHM'e göre uzun zamandır ortadan kalkmış olan mülkiyet hakkının da bir koşulun yerine getirilmemesi nedeniyle ortadan kalkan koşula bağlı bir alacağın da yeniden elde edilebileceği beklentisi, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca "sahibi olunan şey-mülk" olarak değerlendirilemez (Malhous/Çek Cumhuriyeti [BD], B. No: 33071/96, 13/12/2000; Prince Hans- Adam II de Liechtenstein/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; Karaman/Türkiye, B. No: 6489/03, 15/1/2008, §§ 24, 25).

42. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruması kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti, mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Hüseyin Remzi Polge, § 35).

43. Somut başvuruya konu davada başvurucular 1984 yılında alınan kararla kamulaştırılan taşınmazlarının bedelini alamadıklarına yönelik bir şikâyet ileri sürmemektedirler. Söz konusu taşınmazın 1984 yılında alınan kararla kamulaştırıldığı ve uzun bir süre kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanıldığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucular 2942 sayılı Kanunun 22. ve 23. maddeleri ile 6098 sayılı Kanun'un 77-82. maddelerine dayanarak taşınmazın iadesini veya zararlarının karşılanmasını talep etmektedirler.

44. 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerinde mal sahibinin geri alma hakkı düzenlenmiştir. 22. maddede kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra

taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumunun kalmaması hâlinde keyfîyetin idarece mal sahibi veya mirasçılarına duyurulacağı; bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçılarının, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabileceği, bu hükmün kamulaştırma tarihinden itibaren beş yıl geçtikten sonra uygulanmayacağı belirtilmiştir. 23. maddede ise kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde idarece kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçılarının kamulaştırma bedelini, aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek taşınmaz malını geri alabileceği, doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkının düşeceği hususu düzenlenmiştir.

45. Somut başvuruya konu davada taşınmaz kamulaştırılmış ve kamulaştırma amacına uygun bir şekilde yaklaşık 20 yıl boyunca kullanılmış olup kamulaştırma işleminden sonra ihtiyaca lüzum kalmaması veya beş yıl içinde işlem yapılmaması söz konusu değildir. Başvuruculaın dayandığı 6098 sayılı Kanun'un 77-82. maddelerinde ise sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler yer almakta olup somut başvuruya konu olayın şartlarının bu hükümlere de uymadığı açıktır.

46. Başvurucular, iddialarını destekleyen herhangi bir yargı kararı sunmamışlardır. Başvurucularla benzer iddiaları öne sürerek kamulaştırıldıktan ve kamu yararı amacı doğrultusunda uzun bir süre kullanıldıktan sonra devredilen taşınmazlarla ilgili olarak eski sahiplerinin açtıkları davalarda 2942 sayılı Kanunun 22. ve 23. maddeleri ile 6098 sayılı Kanun'un 77-82. maddelerine dayanılarak verilmiş bir tazminat hükmüne de rastlanılmamıştır.

47. Nitekim somut davada da başvurucunun bu iddiaları yerinde görülmeyerek Mahkemece 2942 sayılı Kanunun 21., 22. ve 23. maddeleri ile 6098 sayılı Kanun'da yer verilen sebepsiz zenginleşme hükümlerinin davada uygulanmasının mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır.

48. Bu durumda başvuruculaın, kamulaştırıldıktan sonra uzun bir süre kamu yararı amacıyla kullanılan ve değişen koşullar sonrasında idare tarafından üçüncü kişilere devredilen taşınmazın geri verilmesi veya taşınmazın kamulaştırma değeri ile idarece satış değeri arasındaki farkın kendilerine ödenmesi taleplerinin; mevcut düzenlemelerle desteklenen bir beklenti olmadığı, bu yönde verilmiş yerleşik yargı içtihatları bulunmadığı, bahsedilen taleplerin Mahkeme önünde ispat edilemediği, mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yeterli somutluğa sahip bir beklenti olmadığı ve Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetlerinin konu bakımından yetkisizlik nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

50. Başvurucular, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 20/11/2012 tarihli onama ve 18/4/2013 tarihli karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararlarının formül ifadeler içerdiğini ve gerekçesiz olduğunu belirterek gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

51. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça

dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

52. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan ve 141. maddesinde devlete bir yükümlülük olarak getirilen gerekçeli karar hakkı, mahkeme kararlarında kararların dayandığı hukuki gerekçenin yeterli açıklıkta gösterilmesini gerektirir. Bununla birlikte mahkeme kararlarının gerekçesinde tarafların tüm iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2013/1034, 20/3/2014, § 33).

53. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını veya bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

54. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruculların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkını ihlal edebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

55. Başvuru konusu olayda Mahkeme 12/4/2011 tarihli kararında başvurucunun iddialarını yerinde görmeyerek ve gerekçesini ortaya koyarak 2942 sayılı Kanun'un 21., 22. ve 23. maddeleri ile 6098 sayılı Kanun'da yer alan sebepsiz zenginleşme hükümlerinin davada uygulanmasının mümkün olmadığını hüküm altına almıştır (bkz. § 16). Yargıtay 5. Hukuk Dairesi ise 20/11/2012 tarihli temyiz incelemesinde Mahkemenin görüşlerini benimseyerek ve dosyada bulunan kanıt ve belgelere, kararın dayandığı gerekçelere göre davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğini belirterek (bkz. § 17) hükmü onamış; karar düzeltme taleplerini de 18/4/2013 tarihinde reddetmiştir. Bu durumda mahkemelerin kararlarında hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görüldüğünden gerekçeli karar hakkı yönünden bir ihlalin olmadığı açıktır.

56. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkına ilişkin iddiası yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle başvurunun;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABULEDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABULEDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLŞEN BOZKURT

B. No: 2013/4211 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4211

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLŞEN BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4211)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Bülent ALTINSOY

Başvurucu : Gülşen BOZKURT

Vekili : Av. Selçuk KAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 1998 yılında askerde meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17., 36., 40. ve 125. maddelerinde güvence altına alınan hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/6/2013 tarihinde İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 19/8/2015 tarihinde başvuru hakkında Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 10/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 21/9/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun kardeşi Hamza Bozkurt (H.B.) piyade er rütbesiyle Şanlıurfa Suruç 3. Hudut Tabur 9. Hudut Bölük Komutanlığında askerlik hizmetini yaptığı sırada 22/4/1998 tarihinde nöbet tuttuğu bölgede ateşli silah yaralanması sonucu hayatını kaybetmiştir.

8. Ölüm olayına ilişkin olarak yürütülen soruşturmada Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) "arkadaşlarının H.B. hakkında askerliğiyle ilgili çeşitli sıkıntılar yaşadığını belirttiklerini, ölüm olayından hemen önce Piyade Er K.G.'nin, H.B.'yi nöbet tuttuğu yerde yere çökmüş vaziyette gördüğünü ve ayağa kalkması gerektiği konusunda uyardığını, H.B.'nin de cevap vermeden ayağa kalktığını, daha sonra K.G.'nin nizamiyeye doğru hareket ettikten sonra boğuk sesli bir patlama sesi duyduğunu, aynı sesi olay yeri yakınındaki binanın dışında bulunan Piyade Er Y.T. ile binada bulunan Tabip Teğmen R.B. ve Piyade Astsubay Başçavuş H.U.'nun da duyduklarını, Y.T.'nin patlama sesinden sonra H.B.'nin sağ omzundan tutarak yavaş yavaş ilerlemeye çalıştığını gördüğünü ve daha sonra sırt üstü yere uzanmış olarak bulunan H.B.'ye ilk müdahalenin olay yerinde yapılıp, ardından hastaneye kaldırıldığını ve H.B.'nin hastanede hayatını kaybettiğini" tespit etmiştir.

9. Olaya ilişkin ifadesi alınan Piyade Astsubay Başçavuş H.U. "2/4/1998 tarihinde odasında iken saat 09:00 civarında yakın bir yerden tek el silah sesi duyduğunu, hemen dışarı çıktığını, orada bulunanlara sesin nereden geldiğini sorduğunu, bu sırada 8 nolu nöbet yerine baktığında nöbetçinin tüfeksiz bir vaziyette sol eli ile sağ omzunu tutarak yavaş bir tempoda ilerlediğini ve aynı zamanda sağ omzundan kan geldiğini gördüğünü, yanında bulunan erlerden bölükte bulunan doktora haber vermelerini ve ambulansın hazırlanmasını istediğini, başlangıçta Suriye tarafından ateş edilmiş olabileceğini düşünerek çevreyi kontrol ettiğini, ardından olay yerine geldiğini, olay yerinde H.B.'ye doktor tarafından müdahale edildiğini gördüğünü, H.B.'nin hırıltılı bir şekilde nefes aldığını ancak, bilincinin yerinde olmadığını, H.B.'nin yattığı yer ile tüfeğinin bulunduğu yer arasında yaklaşık 20 metre mesafe bulunduğunu, olayda kullanılan tüfeğin üzerinde kan olduğunu, tüfeğin emniyetinin tek atış pozisyonunda ve şarjörün tüfeğe takılı vaziyette olduğunu, boş kovanın ise mekanizma ile atım yatağı arasında sıkışmış bir vaziyette durduğunu, silahı emniyete alıp şarjörünü çıkardığını, kurma kolunu geriye çekerek atım yatağını kontrol ettiğini, aynı zamanda atım yatağını kokladığında barut kokusu aldığını, şarjörde 19 tane dolu mermi bulunduğunu saydığını, zaten nöbetçilere her şarjörde 20 mermi olacak şekilde toplam 100 mermi verdiklerini, ayrıca tüfeğin bulunduğu yer ile H.B.'nin düştüğü yer arasında kan izlerinin bulunduğunu" beyan etmiştir.

10. Somut olay kapsamında yapılan olay yeri incelemesinde, olay yerinde bulunan 13A017 seri numaralı G-3 piyade tüfeğinin müteveffaya ait olduğu, olay yerinde bu tüfek üzerinde yaptırılan ilk bilirkişi incelemesinde taze barut kokusunun bulunduğunun tespit edildiği, yapılan balistik inceleme sonucu söz konusu silahın herhangi bir arızasının bulunmadığı, ateşleme ve emniyet tertibatının sağlam ve işler durumda olduğu, olay yerinde bulunan boş

kovanın da söz konusu silaha ait olduğu belirlenmiştir.

11. Olayın ardından Şanlıurfa Devlet Hastanesince yapılan ölü muayenesi işleminde "ceset üzerinde sağ omuzda sağ meme ucunun 10 cm. üzerinde 5 cm. çapında ateşli silah yarasına bağlı, kenarlarında kahverengi renkte yanık izleri bulunan parçalı bir deliğin bulunduğu ancak, barut izinin bulunmadığı, yaranın simetrik olarak arka tarafında sağ skoplanın 2 cm. üzerinde 1 cm.'lik mermi çıkış deliğinin görüldüğü, ön taraflı 5 cm. çaplı yaranın uçlarının dışa, arka taraftaki 1 cm. çaplı yaranın ise içe dönük olduğu, bu haliyle giriş çıkış deliklerinin askeri gömlek üzerinde yapılacak barut izi araştırması ile tespit edilebileceği" belirtilmiş ve klasik otopsiye gerek görülmemiştir.

12. Mermi giriş çıkış deliğinin tespiti için incelenmek istenen H.B.ye ait askerî gömleğin imha edilmiş olduğu belirlenmiştir. İmha tutanağından ise mütevaffaya ait askerî gömleğin sağ cep kapağına yakın bölgesinde 5 cm çapında düzensiz yırtığın bulunduğu, yırtığın etrafında kanla beraber siyah renkte barut izlerinin görüldüğü, söz konusu giysinin kanla ıslanmış olarak naylon torba içinde uzun süre postada kalması neticesinde pis ve kokmuş olduğu ve bu giysinin tetkik amacıyla muhafaza edilmesine gerek görülmediği değerlendirilerek ölüm olayından sekiz gün sonra imha edildiği anlaşılmıştır.

13. Bu gelişmelerin ardından ölüm olayına ilişkin dosya, ölü muayenesi esnasında çekilmiş fotoğraflarla birlikte incelenmek üzere bilirkişi sıfatıyla adli tıp uzmanına gönderilmiştir. Bu kapsamda alınan raporda "müteveffanın cesedinin sağ ön kısmında tespit edilen 5 cm. çaplı ciltteki deliğin kenarlarında kahverengi renkli barut izlerinin mevcut olduğunun tarif edildiği gibi fotoğrafların incelenmesinden de cilt defektinin kenarında siyah renkli yanık iz hattının görüldüğü, sırt sağ orta kısmındaki defektin kenarında herhangi bir yanık-is-barut izinin mevcudiyeti tarif edilemediği gibi fotoğraflarda da bir is mevcudiyetinin gözlenmediği değerlendirilerek sağ ön-üst 5 cm. çaplı cilt defektinin mermi çekirdeği giriş deliği, sırt bölgesi sağ üst-orta kısımda tarif edilen deşiğin ise mermi çıkış deliği olduğu, G-3 P. Tf. ile bitişik atış mesafesinden yapılacak atışta ciltte çıkış deliğinin daha büyük, kenarları parçalı ve yer yer dışa dönük bir giriş deliği oluşmasının tıbbi olarak beklenebileceği, bu tür bitişik yapılan atışlarda namlunun ucundan çıkan ürünlerin bir kısmının cilt altında açılan "Hofmann Maden Boşluğu" içerisinde kalacağı, yanık is ve barut tanelerinin bir kısmının cilt altında yani yara trajesi içerisinde bulunacağı, bu nedenle Şanlıurfa Devlet Hastanesinde yapılan otopsi raporunda cesede uygulanan dış muayene sırasında giriş deliğinde barut izlerinin bulunmadığı şeklinde yanıltıcı sonuca varıldığı" belirtilmiştir.

14. Soruşturma sonucunda Askerî Savcılık 2/6/1998 tarihli ve E.1998/1304, K.1998/925 sayılı kararıyla tanık ifadeleri, otopsi raporu, düzenlenen kriminal rapor, adli tıp uzmanının bilirkişi raporu, olay yeri tespit tutanağı, olay yeri krokisi ve resimleri, müteveffaya ait fotoğraflar ve tüm dosya kapsamında yaptığı değerlendirme sonucunda H.B.nin nöbet yerinde kendisine zimmetli olan silahı sağ omzuna dayayıp bir el ateş etmek suretiyle intihar etmiş olduğunu ve H.B.nin ölümünde kimsenin kusurunun, kastının, etkisinin, ikna veya yardımının bulunmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

15. Anılan karara yapılan itiraz, Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2. Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin (Askerî Mahkeme) 24/8/1998 tarihli ve K.1998/145 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

16. Başvurucu 24/2/2012 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı dilekçe ile H.B.nin annesi F.B.ye ölüm olayından sonra bir telefon geldiğini, telefondaki kişinin "başınız sağ olsun. Ben Suruç'ta asker iken Hamza'nın devre arkadaşıydım.

Hamza'yı vuran kişi o gün bölükte görevli Piyade Astsubay Başçavuş H.U.'dur. Olay üzerine hemen Adana iline tayinini istedi ve gitti. Bölükte askerlere yapılan baskı nedeniyle kimse bir şey söyleyemedi. Hamza'nın ölümü nedeniyle askerlerden alındığı bildirilen ifadelerin tamamı da ifadeyi alanlar tarafından yazılarak imzalandı. Vicdan azabı çektiğim için bu haberi vermek istedim. Ancak hayatımı tehlikeye sokmamak için ismimi veremeyeceğim." şeklinde beyanda bulunup telefonu kapattığını ve konuşmanın F.B.nin telefonla görüştüğü odada bulunanlar tarafından hazırlanan bir tutanakla imza altına alındığını belirterek yeni bir delilin ortaya çıktığından bahisle olaya ilişkin tanıkların yeniden dinlenmesi ve H.B.nin vücudunda bulunan atış izinin bitişik atış sonucu mu yoksa uzaktan atış sonucu mu meydana geldiğinin, gerekirse fetikabir yapılarak tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

17. Başvurucunun bu talebine ilişkin dosya, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen görevsizlik kararı neticesinde 1998 yılındaki soruşturmayı yürüten Savcılığa intikal etmiştir.

18. Askerî Savcılık 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. maddesi uyarınca H.B.nin ölüm olayına ilişkin yeniden soruşturma açılabilmesi için yeni bir delilin bulunup bulunmadığı konusunda inceleme yapılması amacıyla soruşturma başlatmıştır.

19. Yapılan soruşturma kapsamında, başvurucu tarafından dinlenilmesi istenen tanıklardan bir kısmının ölüm olayının hemen ardından Suruç Cumhuriyet Başsavcılığınca, diğer bir kısmının ise soruşturma kapsamında birlik Komutanlığınca dinlenildikleri ve söz konusu şahısların ifadeleri incelendiğinde olayı veya mütevaffayı öldüreni gördüklerine yönelik doğrudan bir beyanda bulunmadıkları tespit edilmiştir.

20. Soruşturma kapsamında dinlenen tanık H.A. ise talimat yoluyla alınan ifadesinde, ölüm olayının hemen ardından Suruç Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesinden farklı olarak olay yerine geldiğinde H.B.yi çömelmiş vaziyette gördüğünü, ne olduğunu sormak için dokunduğunda ise H.B.nin yere düştüğünü beyan etmiş ancak olay yerinde silahlı başkaca bir personel görmediğini belirterek herhangi bir şüpheli şahıstan bahsetmemiştir.

21. Atış mesafesinin tespiti hususunda yapılan araştırmada ise adli tıp uzmanından alınan raporda, olay üzerinden uzun bir zaman geçmiş olması gözönüne alındığında ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliğine ait yumuşak dokular üzerindeki tüm bulguların ortadan kalkmış olacağının değerlendirildiği ve fetikabir yapılması hâlinde dahi atış mesafesinin tayini açısından ek bir bulgu tespit edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu nedenle bilirkişi raporunda, ölüm olayından sonraki raporlar ve delillerin değerlendirilmesi neticesinde atışın bitişik atış veya bitişiğe yakın atış mesafesinden yapıldığının kabulünün gerektiği bildirilmiştir.

22. Yürütülen soruşturma sonucunda Askerî Savcılık 11/10/2012 tarihli ve E.2012/485, K.2012/104 sayılı kararında "Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5 nci Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Savcılığının 2/6/1998 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını ortadan kaldıracak yeni bir delilin elde edilemediği" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

23. Anılan karara itiraz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Askerî Mahkeme, soruşturmanın genişletilmesine karar vermiştir. Mahkeme bu kapsamda soruşturmadaki eksikliklerin giderilmesi amacıyla Askerî Savcılıktan; H.B.nin annesinin aranarak ölüm olayına sebep olduğu iddia edilen kişi hakkında bilgi temin edilmesini, kemik incelemesinden atış mesafesinin tespit edilip edilemeyeceğinin belirlenmesini ve Piyade Astsubay H.U.nun

ifadesinin alınmasını talep etmiştir.

24. Askerî Savcılık, soruşturmanın genişletilmesi kararı kapsamında H.B.nin annesini arayarak ölüm olayına sebep olan kişi ile ilgili bilgi verilmesine ilişkin olarak telefon görüşmesinin yapıldığı odada bulunanların bilgisine başvurmuştur. Bilgisi alınan kişiler, telefon görüşmesinin 1998 yılının Mayıs veya Haziran ayında yapıldığını belirtmişlerdir. Bu bilgi üzerine yapılan araştırma doğrultusunda bir seneden daha eski tarihlere ait görüşme ayrıntılarının saklanmasının teknik olarak mümkün olmadığı tespit edilerek telefonla yapılan ihbara ilişkin bilgilerin elde edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

25. Mütevaffanın cesedi üzerinde yapılacak kemik incelemesinden atış mesafesinin ve yönünün tespit edilip edilemeyeceği hususunda alınan bilirkişi mütalaasında ise "merminin giriş bölgesinin elbiseli bölgeye denk gelmesi, giriş deliği altında geniş yüzeyli kemik dokusunun bulunmaması, giriş bölgesinin altında kaburga kemiklerinin bulunması, bu nedenle boyut ve yüzeylerinin düşük olması, ayrıca olayın üzerinden geçen 15 yıllık uzun süre göz önüne alındığında ölüm sonrası meydana gelen kimyasal değişiklikler, bozulmalar nedeniyle kemikler üzerinde feth-i kabir yapılmak suretiyle atış mesafesi tayini, giriş yönü gibi hususlarda ek bilgi elde edilmesinin tıbben mümkün olmadığından" bahisle müteveffanın mezarında fetikabir yapılmasının somut olayı aydınlatmaya yönelik fayda sağlamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

26. Genişletilen soruşturma kapsamında tekrar ifadesi alınan Piyade Astsubay Başçavuş H.U., "hakkındaki iddiaların asılsız olduğunu, silah sesini duyduğu zaman dışarı çıktığını, dışarı çıkarken bölüğün komutanının da dışarı çıktığını, silah sesini duyan askerlerin de olay yerine geldiğini, olay anına H.K. ve Doktor R.B.'nin şahit olduğunu" beyan etmiştir.

27. Askerî Savcılık; Doktor R.B.nin, ölüm olayına ilişkin daha önceden alınan ifadesi ile Piyade Astsubay Başçavuş H.U.nun ifadesinin örtüştüğünü, H.K.nin ise ölüm olayının ardından Bölükte alınan ifadelerde yazıcı olarak görev yaptığını, bu nedenle anılan kişilerin yeniden ifadelerinin alınmasına gerek olmadığını değerlendirmiştir.

28. Genişletilen soruşturma sonucu, soruşturma dosyasındaki eksikliklerin giderildiğini tespit eden Askerî Mahkeme 11/4/2013 tarihli ve K.2013/A-12-194 sayılı kararıyla Askerî Savcılık tarafından verilen 11/10/2012 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararının usule ve yasaya uygun olduğunu belirterek bu karara yapılan itirazı reddetmiştir.

29. Anılan karar 17/5/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup 4/6/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

30. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "İtirazın reddi" kenar başlıklı 109. maddesi şöyledir:

"İtiraz süresi içinde yapılmamış veya sebep gösterilmemişse veyahut kamu davasının açılması için yeter sebepler bulunmazsa askeri mahkeme itirazı reddeder.

Ret kararı suçtan zarar görene; eğer itiraz, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amiri tarafından yapılmış ise bu makama tebliğ olunur ve ayrıca askerî savcıya ve şüpheliye bildirilir.

İtiraz reddedildikten sonra kamu davası ancak yeni olaylara ve yeni delillere dayanılarak açılabilir."

31. 353 sayılı Kanun'un "İtirazın kabulü" kenar başlıklı 110. maddesi şöyledir:

"Askerî mahkeme, itirazın yerinde ve haklı olduğuna kanaat getirirse, şüpheli hakkında kamu davası açılmasının gerekli olduğuna karar verir ve evrakı yetkili askerî savcıya gönderir.

Bu karar üzerine askeri savcı soruşturma yapmaksızın iddianame ile kamu davasını açar."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" başlıklı 172. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 4/6/2013 tarihli ve 2013/4211 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu;

i. Kardeşinin askerlik hizmetini yerine getirdiği esnada nöbet tuttuğu yerde silahla vurulmuş olarak bulunduğu ve ardından hayatını kaybettiği olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, anılan soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmediğini, somut olaya ilişkin detaylı bir araştırma yapılmadığını ve olay anında H.B.nin üzerinde bulunan eşyaların olaydan sekiz gün sonra imha edildiğini, bu bilgiler ışığında H.B.nin intihar etmeyip kasten öldürüldüğünün anlaşıldığını ancak adli mercilerce olayı aydınlatmak için gerekli çabanın gösterilmediğini,

ii. Ölüm olayının ardından H.B.nin annesi F.B.ye bir telefon geldiğini, telefondaki kişinin H.B.yi öldüren kişinin bölükte görevli Piyade Astsubay Başçavuş H.U. olduğunu söylediğini, bu yeni durum esas alınarak 2012 yılında yeniden soruşturma yapılması talebiyle şikâyette bulunduklarını ancak anılan taleplerine yönelik etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 36., 40. ve 125. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurunun, başvurucunun kardeşinin ölümüne ilişkin olayda etkili bir soruşturma yapılmadığı iddialarına dayandığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, her ne kadar Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddelerinde güvence altına alınan haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyetinin özünün, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve başvuru bu kapsamda ele alınmıştır.

1. Başvurucunun Asıl Soruşturmaya İlişkin İddiaları Yönünden

36. Başvurucu 1998 yılında kardeşinin hayatını kaybettiği olayın ardından yürütülen soruşturmada delillerin yeterince toplanıp korunmadığını ve bu nedenle hukuka aykırı olarak kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini ileri sürmüştür.

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

39. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olması da gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiği tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

40. Somut olayda her ne kadar müteveffanın cesedi üzerinde klasik otopsi yapılmayıp harici muayeneyle yetinilmesi nedeniyle mermi giriş ve çıkış deliklerinin tespit edilememesi, müteveffanın olay anında üzerinde bulunan ve mermi deliklerini taşıyan giysilerin olaydan kısa süre sonra imha edilmesi, olayda kullanılan silaha olaydan sonra uzman olmayan kişilerce temas edilmesi nedeniyle silah üzerinde yeterli delil araştırması yapılmasının engellenmesi gibi somut olayın aydınlatılmasını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte ciddi eksikliklerin bulunduğu tartışabilir ise de somut olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce sonuçlandığı anlaşılmıştır.

41. Bu çerçevede H.B.nin ölümüne ilişkin soruşturma sonucunda Askerî Savcılık 2/6/1998 tarihli kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş ve anılan karar, Askerî Mahkemenin 24/8/1998 tarihli kararıyla reddedilerek kesinleşmiştir. Başvurucunun daha sonradan soruşturmanın yenilenmesi talebinde bulunmasının kararın kesinleşmesi üzerinde herhangi bir etkisi yoktur.

42. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucunun Soruşturmanın Yenilenmesi Talebine İlişkin İddiaları Yönünden

43. Bakanlığın başvuru hakkındaki görüş yazısında öncelikli olarak AİHM içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları; soruşturmanın, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için yeterli ölçüde kendilerine açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

44. Bakanlık görüşünde yine AİHM kararlarına dayanılarak somut olayda varılan sonuçla

ilgili değil; bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği, etkili bir yargısal denetim oluşturma şeklindeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını veya her ceza davasında mahkûmiyet kararı verilmesini gerektirmediği, mağdurlara idari ve hukuki dava yollarının açık olmasının da yeterli görülebileceği belirtilmiştir.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde kardeşinin hayatını kaybettiği olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediği yönündeki iddialarını yinelemiştir.

46. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

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

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

48. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

49. Yaşam hakkına yönelik olarak yapılacak bir incelemede öncelikle başvurucunun başvuru ehliyeti ve ihlal iddiasının incelenmesinde menfaatinin bulunup bulunmadığı denetlenmelidir. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucu, başvuru konusu olayda ölen kişinin kardeşi olup olayla ilgili olarak yeniden soruşturma başlatılması talebinde bulunmuş ve soruşturma sürecini takip etmiştir. Bu nedenle gerçekleşen ölüm olayı ile ilgili soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesindeki yaşam hakkının ihlali niteliğinde olduğunun tespitinde başvurucunun meşru menfaati olup başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

50. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı; birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

51. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının

tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 54). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

52. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluların sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği yahut devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

53. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarınca resen harekete geçilmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57, Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

54. Ölüm olayına ilişkin olarak yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin; tanık ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 301; Mehmet Köse/Türkiye, B. No: 10449/06, 1/4/2014, § 64).

55. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ek olarak her olayda ölen kişinin yakınlarının, meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

56. Somut olayda başvurucu; kardeşi H.B.nin ölümünün ardından annesi F.B.ye bir telefon geldiğini, telefondaki kişinin H.B.yi öldüren kişinin bölükte görevli Piyade Astsubay Başçavuş H.U. olduğunu söylediğini, bu yeni durum esas alınarak 2012 yılında yeniden soruşturma yapılması talebiyle şikâyette bulunduklarını ancak anılan taleplerine yönelik etkin bir soruşturma yapılmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ileri sürmüştür.

57. Gerek 353 sayılı Kanun’un 109. maddesi gerekse 5271 sayılı Kanun’un 172. maddesi kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen bir olay hakkında tekrar soruşturma başlatılıp kamu davası açılabilmesini, yeni bir delilin ortaya çıkması şartına bağlamıştır (bkz. §§

30-32). Bu kapsamda somut olayda öncelikle H.B.nin annesi F.B.ye gelen telefonun ve bu telefon görüşmesinde söylenildiği iddia edilen bilgilerin, yeniden soruşturma başlatılıp ardından kamu davası açılabilmesi noktasında yeni bir delil niteliğinde olup olmadığına ilişkin olarak yaşam hakkının usul boyutu dikkate alınmak suretiyle etkili bir inceleme yapılıp yapılmadığı ortaya konulmalıdır.

58. Başvurucunun 24/2/2012 tarihli dilekçesi ile yeniden soruşturma talebinde bulunması üzerine Askerî Savcılık, H.B.nin ölüm olayına ilişkin yeniden soruşturma açılabilmesi için yeni bir delilin bulunup bulunmadığı konusunda inceleme yapılması amacıyla derhâl soruşturma başlatmıştır. Soruşturma kapsamında Askerî Savcılık, başvurucunun dinlenilmesini istediği tanıkların ölüm olayından hemen sonra yürütülen soruşturmada ifadelerinin alındığını ve mütevaffayı öldüreni gördüklerine yönelik herhangi bir beyanlarının bulunmadığını tespit etmiştir. Diğer taraftan atış mesafesinin tespiti hususunda yapılan araştırmada, adli tıp uzmanından alınan rapor doğrultusunda olay üzerinden uzun bir zaman geçmiş olması gözönüne alındığında ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliğine ait tüm bulguların ortadan kalkmış olacağı değerlendirilmiş ve bu nedenle fetikabir yapılması hâlinde dahi atış mesafesinin tayini açısından ek bir bulgu elde edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu gerekçelerle Askerî Savcılık 11/10/2012 tarihli kararıyla daha önceden verilmiş kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı ortadan kaldıracak nitelikte yeni bir delilin elde edilemediğini belirterek tekrar kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

59. Bu karara başvurucu tarafından itiraz edilmesi üzerine Mahkeme, soruşturmadaki eksikliklerin giderilmesi amacıyla Askerî Savcılıktan; H.B.nin annesinin aranarak ölüm olayına sebep olduğu iddia edilen kişi hakkında bilgi temin edilmesini, kemik incelemesinden atış mesafesinin tespit edilip edilemeyeceğinin belirlenmesini ve Piyade Astsubay H.U.nun ifadesinin alınmasını talep etmiştir.

60. Genişletilen soruşturma kapsamında yapılan incelemede; yeniden soruşturma talebine konu telefon görüşmesinin 1998 yılının Mayıs veya Haziran ayında yapıldığı, aradan uzun süre geçmesi nedeniyle görüşmenin ayrıntılarına ulaşmanın mümkün olmadığı, yine ölüm olayının üzerinden uzun süre geçmesi ve mermi giriş deliğinin vücutta bulunduğu yerin niteliği gereği müteveffanın cesedi üzerinde yapılacak kemik incelemesinden atış mesafesinin ve yönünün belirlenmesinin mümkün olmadığının bilirkişi mütalaasından anlaşıldığı tespit edilmiştir. Ayrıca soruşturma kapsamında Piyade Astsubay Başçavuş H.U.nun ifadesi tekrar alınmış ve bu ifadenin bölükte görevli Doktor R.B.nin ifadesi ile örtüştüğü belirlenmiştir. Böylelikle soruşturma dosyasındaki eksikliklerin giderildiğini tespit eden Askerî Mahkeme 11/4/2013 tarihli kararıyla Askerî Savcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının usule ve yasaya uygun olduğunu belirterek bu karara yapılan itirazı reddetmiştir.

61. Somut olayda başlatılan soruşturma kapsamında ölüm olayının hemen ardından ortaya çıktığı iddia edilen bir delile (telefon görüşmesine) dayanılarak yaklaşık 14 yıl sonra yapılan soruşturmanın yenilenmesi talebi neticesinde detaylı bir inceleme yapıldığı, bu kapsamda olayın üzerinden uzun zaman geçmiş olması nedeniyle telefon görüşmesine ilişkin kayıtlara ulaşılamayacağının ve fetikabir yapılması hâlinde dahi atış mesafesinin ve yönünün tayini açısından ek bir bulgu elde edilemeyeceğinin uzman raporlarınca tespit edildiği; başvurucunun, kardeşinin ölümünden sorumlu tuttuğu askerî görevlinin ifadesinin de tekrar alındığı ve bu ifadenin olayın hemen ardından yapılan soruşturmaya ilişkin dosyada bulunan mevcut bilgilerle uyuştuğu belirlenmiştir. Bu nedenle soruşturmanın yenilenmesi talebine

konu olan ve yaklaşık 14 yıl önce gerçekleştiği iddia edilen telefon görüşmesinin ve görüşmenin içeriğine ilişkin bilgilerin doğru olma ihtimali gözönüne alınarak elde edilmesi mümkün olabilecek tüm delillerin ayrıntılı bir şekilde araştırıldığı ancak tekrar soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte yeni delillere ulaşılamadığı anlaşılmıştır.

62. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda yeniden soruşturma başlatılmasına ilişkin talebin kendisine ulaşmasıyla Askerî Savcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, olayın aydınlatılması açısından detaylı bir inceleme yapılarak gerekli delillerin toplandığı, soruşturmanın makul sürede tamamlandığı ve başvurucunun soruşturmaya etkin bir şekilde katıldığı anlaşılmaktadır. Başvuru dosyasındaki bilgi ve belgeler dikkate alındığında sorumluların tespitine yönelik soruşturmanın yetersiz olduğundan, kararın somut kanıtlarla çelişecek ve açıkça hukuka aykırılık oluşturacak şekilde keyfî verildiğinden söz edilemeyeceği gibi bu konuda ihmalden kaynaklanan bir davranış veya yetkililere yüklenebilecek bir eksiklik de saptanamamıştır. Dolayısıyla kişinin yaşam hakkının korunması kapsamında yürütülen ceza soruşturmasının etkisiz olduğuna ilişkin bir sonuca varılmasını gerektirecek herhangi bir husus tespit edilememiştir.

63. Açıklanan gerekçelerle yapılan soruşturma sonucunda verilen karar nedeniyle başvurucunun yaşam hakkına yönelik bir ihlal açıkça tespit edilmediğinden başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. 1. Asıl soruşturmaya ilişkin şikâyetlerin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Soruşturmanın yenilenmesi taleplerine ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN ÖZEN VE MAZLUM ATAK

B. No: 2013/5423 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5423

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN ÖZEN VE MAZLUM ATAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5423)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. Hasan ÖZEN

2. Mazlum ATAK

Vekilleri : Av. Tugay BEK

Av. Sevil Aracı BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltına alınmayla başlayıp tutuklanma ve ceza infaz kurumuna getirilme sürecinde de devam eden işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2013 tarihinde Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 5/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara 28/8/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, karşı beyanlarını 4/9/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla temin edilen ve Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/479, Adana 3. Çocuk Mahkemesinin E.2013/50 sayılı dosyalarındaki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. İşkence ve kötü muamele iddialarına konu fiillerin işlendiği 6/12/2009 tarihinde 16 yaşında olan başvurucular, Adana'da ikamet etmektedirler.

9. 6/12/2009 tarihinde saat 21.30 sularında Adana ili Barbaros Mahallesi'nde yaklaşık 30 kişilik bir grup toplanarak PKK Terör Örgütü liderinin serbest bırakılması için ateş yakıp yolu trafiğe kapatmışlardır. Başvurucular olay yerinde yakalandıktan sonra haklarında "terör örgütünün propagandasını yapma, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, kasten yaralama ve mala zarar verme" suçlarından Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) S.2009/971 sayılı dosyasında soruşturma başlatılmıştır. Başvuruculların da aralarında bulunduğu 13 şüpheli hakkında Başsavcılığın 11/2/2010 tarihli ve S.2009/971, E.2010/84 sayılı iddianamesiyle atılı suçlardan kamu davası açılması üzerine Adana 3. Çocuk Mahkemesinin E.2013/50 sayılı dosyasında yargılama yapılmıştır.

10. Başvurucular vekili Av. Tugay Bek; başvuruculların gözaltına alınmaları, tutuklanmaları ve ceza infaz kurumuna götürülmeleri sırasında polis memurlarının; ceza infaz kurumuna girdikten sonra da jandarma ve infaz koruma memurlarının işkence ve kötü muamelesine maruz kaldıkları iddiasıyla 14/12/2009 tarihinde Adana Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Şüpheli kamu görevlileri hakkında Savcılığın S.2009/65374 sayılı dosyası üzerinden soruşturma başlatılmıştır.

11. Savcılığın 16/2/2010 tarihli ve S.2009/65274, E.2010/4345 sayılı iddianamesi ile sekiz polis memuru hakkında kamu görevi sırasında kasten yaralama ve hakaret suçlarından Adana (kapatılan) 5. Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

12. Adana 5. Sulh Ceza Mahkemesi, yaralama eyleminin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesinde düzenlenen işkence suçunu oluşturduğundan bahisle 25/10/2010 tarihli ve E.2010/418, K.2010/1270 sayılı görevsizlik kararı ile dosyayı Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

13. Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 15/9/2011 tarihli ve E.2010/479, K.2011/309 sayılı kararla tüm sanıkların beraatine hükmetmiştir.

14. Beraat hükmünün, başvurucular vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 15/10/2012 tarihli ve E.2012/25723, K.2012/3078 sayılı ilamı ile hüküm onanarak kesinleşmiştir.

15. 4/7/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) (Ek fıkra: 5328 sayılı Kanun'un 4.maddesi) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

işlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

17. 5237 sayılı Kanun'un "İşkence" kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

"Madde 94 - (1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla,

İşlenmesi hâlinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

(5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz."

18. 5237 sayılı Kanun'un "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) (8/7/2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun'la değişik) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

...

(4) (8/7/2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun'la değişik) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 4/7/2013 tarihli ve 2013/5423 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular; 6/12/2009 tarihinde Adana ili Barbaros Mahallesi'nde yasa dışı gösterilerin yapıldığını ancak bu gösterilere katılmadıklarını, sokakta yürürken polis memurlarının kendilerini gözaltına aldığını, önce Terörle Mücadele ve Çocuk Şube Müdürlüklerine getirildiklerini, 7/12/2009 tarihinde ise tutuklanarak cezaevine götürüldüklerini; süreçteki tüm aşamalarda polis, jandarma ve infaz koruma memurları tarafından sopa, tüfek dipçiği ve benzeri cisimlerle darp edildiklerini ve ayak parmak uçları üzerinde durmaya zorlanıldıklarını, ifadeleri alınırken kendilerine hakaret edildiğini ve tehdit edildiklerini, bazı kamu görevlileri hakkında işkence ve hakaret suçlarından açılan kamu davası sonucunda beraat kararı verildiğini, verilen beraat kararı nedeniyle Anayasa'nın 17., 19. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

21. Başvurucular ayrıca bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değişik 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun kimselerin, iddia ve savunmalarında taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 337. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise adli yardımın daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamayacağı belirtilmiştir.

23. Somut olayda başvuruculların, dilekçelerinde adli yardım talebinde bulunduklarını belirtmiş olmalarına karşın bireysel başvuru harcını yatırdıkları tespit edilmiştir. Bireysel başvuru yolunda harç dışında başvurucular tarafından ödenmesi gereken yargılama gideri bulunmamaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvuru harcının yatırılmış olması ve adli yardımın daha önce yapılan giderleri kapsamaması nedeniyle başvuruculların adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir…”

26. 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."

27. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

28. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri başvuru süresi olup bu durum başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür. Başvurucunun nihai kararın bir örneğini alma hakkının bulunduğu hâllerde otuz günlük süre, karar örneğinin tebliği tarihinden itibaren başlar. İç hukukta kararın tebliğ edilmesi öngörülmüyorsa tarafların kararın içeriğini kesin olarak öğrenebilecekleri tarihi, otuz günlük başvuru süresinin başlangıç noktası olarak almak gerekir (Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 21).

29. Hukukumuzda Yargıtay ceza dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan başvuruculaların nihai kararın içeriğini kesin olarak öğrenebilecekleri tarihi, bireysel başvuru süresinin başlangıç noktası olarak almak gerekecektir. Nihai karar çeşitli şekillerde öğrenilebilir. Başvurucu veya vekili tarafından nihai karar; tebligat yoluyla, Yargıtayda duruşma yapılmış ise tefhimle, hakkındaki cezanın infazı için başvurucunun yakalanmasıyla, müddetnamenin/çağrı kağıdının/ödeme emrinin tebliği suretiyle, dosyadan fotokopi alınmasıyla öğrenilebilir (Özgür Çapkın, § 22).

30. Somut olayda Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/9/2011 tarihli beraat kararı Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 15/10/2012 tarihli ilamı ile onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir. Başvurucular vekili başvuru formunda, kesinleşen kararı 1/7/2013 tarihinde Mahkeme kaleminden öğrendiğini bildirmiştir. Başvurucular hakkında yapılan 2009/971 sayılı soruşturmayla ilgili olarak (bkz. § 9) Adana 3. Çocuk Mahkemesinin E.2013/50 sayılı dosyasında yargılama yapılmıştır. Başvurucular Mazlum Atak ve Hasan Özen bu dosyada, sırasıyla Adana 3. Noterliğinin 11/9/2009 tarihli ve 27427 yevmiye No.lu, Adana 4. Noterliğinin 17/9/2004 tarihli ve 28223 yevmiye No.lu vekâletnameleriyle Av. Tugay Bek ve Av. Sevil Aracı Bek tarafından temsil edilmişlerdir. Adana 3. Çocuk Mahkemesinin 16/5/2013 günlü 2. celsesinde; başvuruya konu Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/479, K.2011/309 sayılı dosyası incelenmek üzere getirtilmiştir. Duruşmada başvuruculaların vekili huzurunda dosya incelenmiş, verilen beraat kararlarının Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 15/10/2012 tarihli ve E.2012/25723, K.2012/3078 sayılı ilamı ile onanarak kesinleştiği tutanağa geçirilmiştir. Başvurucular, Adana 3. Çocuk Mahkemesinin E.2013/50 sayılı dosyasında da bireysel başvuruda vekilleri olan aynı avukatlar tarafından temsil edildiğinden nihai karar olan Yargıtay 8. Ceza Dairesinin kararının başvurucularca 16/5/2013 tarihinde öğrenildiği anlaşılmıştır. Bireysel başvurunun yapıldığı tarihin 4/7/2013 olduğu dikkate alındığında başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiği anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde

yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların adli yardım talebine ilişkin olarak KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL ÇEVİK

B. No: 2013/5727 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5727

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL ÇEVİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası:2013/5727)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : İsmail ÇEVİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iddianamenin ve iddianamenin kabulü kararının tebliğ edilmemesi, ana dilde savunma yapma talebinin reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/7/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 21/6/2011 tarihli ve E.2011/413 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle bir kişiyi öldürme (teşebbüs), tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle bir kişiyi öldürme (teşebbüs), kamu malına zarar verme" suçlarından kamu davası açılmıştır.

7. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/12/2011 tarihli ve E.2011/166, K.2011/266 sayılı kararı ile başvurucunun müsnet suçlardan müebbet hapis ve hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

8. Temyiz üzerine anılan kararın, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/1/2013 tarihli ve E.2012/10467, K.2013/798 sayılı ilamı ile "devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve patlayıcı madde bulundurma" suçlarından kurulan hükümler yönünden onanmasına, "kasten öldürmeye teşebbüs" suçundan kurulan hüküm yönünden düzeltilerek onanmasına ve "mala zarar verme" suçundan kurulan hüküm yönünden bozulmasına karar verilmiştir.

9. Bozulan suç yönünden yeniden yapılan yargılama sonunda Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 11/7/2013 tarihli kararıyla başvurucu hakkında ceza verilmesine yer olmadığı yönünde karar vermiştir. Anılan karar, temyiz edilmeden 19/7/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu, Yargıtay kararını 10/6/2013 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

11. Bireysel başvuru 10/7/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tercüman bulundurulacak hâller" kenar başlıklı 202. maddesi şöyledir:

"(1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.

(2) Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır.

(4) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./1. mad) Ayrıca sanık;

a) İddianamenin okunması,

b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi,

üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz.

(5) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./1. mad) Tercümanlar, il adlî yargı adalet

komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler yalnız bulundukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

13. 5271 sayılı Kanun'un "İddianamenin sanığa tebliği ve sanığın çağrılması" kenar başlıklı 176. maddesi şöyledir:

(1) İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.

(2) Tutuklu olmayan sanığa tebliğ olunacak çağrı kâğıdına mazereti olmaksızın gelmediğinde zorla getirileceği yazılır.

(3) Tutuklu sanığın çağrılması duruşma gününün tebliği suretiyle yapılır. Sanıktan duruşmada kendisini savunmak için bir istemde bulunup bulunmayacağı ve bulunacaksa neden ibaret olduğunu bildirmesi istenir; müdafii de sanıkla birlikte davet olunur. Bu işlem, tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunda cezaevi kâtibi veya bu işle görevlendirilen personel yanına getirilerek tutanak tutulmak suretiyle yapılır.

(4) Yukarıdaki fıkralar gereğince, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 10/7/2013 tarihli ve 2013/5727 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, iddianamenin Mahkemece kabul edildiğine dair kendisine herhangi bir tebligatta bulunulmadığını, iddianamenin tebliğ edilmediğini, ana dilde savunma yapma talebinin reddedilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlandığını, soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin her ikisinde de savunma yapamadığını belirterek Anayasanın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde somut olayda, hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun; sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı taşıtı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Tercümandan Yararlanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

17. Başvurucu, kendisini ana dilinde savunmak istemesine rağmen buna izin verilmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

18. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendindeki konuya ilişkin düzenleme şu şekildedir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgarî haklara sahiptir:

…

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."

20. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı olan kişinin, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına alır. Bu hak yalnızca hakkında suç isnadında bulunulan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 48).

21. Tercüman hakkı, hem belgelerin çevirisine hem de sözlü ifadelere uygulanır; her iki durumda da adil bir yargılama yapılabilmesi için gerekli olan çevirinin yapılması gerekmektedir. Bu hak, bir duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmez; değerlendirilmesi gereken husus, sanığın hakkındaki suçlamaları tümüyle anlayıp yanıt verebilecek düzeyde olup olmadığıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kamasinski/Avusturya, B. No: 9783/82, 19/12/1989, §§ 74, 83).

22. Ancak somut başvuru açısından çözümlenmesi gereken asıl mesele devletin yükümlülüğünün tercüman isteyen tüm sanıklar bakımından geçerli olup olmadığıdır. Bu noktada tercüman hakkının sınırlı bir hak olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Başka bir deyişle tercüman isteyen herkesin değil, adil bir yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması hâlinde devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar.

23. Bu kişilerin böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan hâkimin görevdir. Hâkim, sanıkla görüştükten sonra yargılamada tercüman bulunmamasından sanığın zarar görmeyeceğinden emin olmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Cuscani/Birleşik Krallık, B. No: 32771/96, 24/9/2002, § 38).

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin, ancak mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir hak getirdiğini; mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" bir sanığın, başka bir dilde -örneğin mensubu olduğu etnik dilde- savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmektedir (Lagerblom/İsveç, B. No: 26891/95, 14/1/2003, §§ 61-64).

25. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine göre sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Bu haktan, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar da yararlanır. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesiyle, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüphelilerin/sanıkların kendilerini Türkçe dışındaki bir dilde savunmalarına imkân tanınmıştır. Böylece Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişilere, ana dilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilme

veya savunma yapabilme imkânı sağlanmıştır.

26. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile Sözleşme'de ve AİHM içtihatlarında ortaya konan ölçütlerin ilerisine geçilerek tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kurala göre sanıkların "İddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece "meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen" sanığa da sözlü savunmasını başka dilde yapabilme imkânı getirilmiştir.

27. Somut olayda ise başvurucu, 14/10/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve bu tarihten itibaren soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığında Türkçe ifade vermiştir. Kovuşturma evresinde ise Kürtçe savunma yapmayı talep etmiş ancak tercümandan yararlanma isteği "soruşturma aşamasında Türkçe ifade verdiği, üniversite öğrencisi olduğu ve yeteri kadar Türkçe bildiği" gerekçeleriyle 13/12/2011 tarihli celsede kabul edilmemiştir. Bu durumda, mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" başvurucunun, mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle tercümandan yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Savunma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

29. Başvurucu, iddianamenin Mahkemece kabul edildiğine ilişkin olarak kendisine herhangi bir tebligatta bulunulmadığını, iddianamenin tebliğ edilmediğini, soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin her ikisinde de savunma yapamadığını ileri sürmüştür.

30. Başvurucu her ne kadar iddianamenin kabulü kararının kendisine tebliğ edilmediğinden şikâyetçi olmuş ise de anılan hususa savunma hakkının kısıtlandığına yönelik iddialarını dile getirirken vurgu yapmıştır. Başvurucu, kovuşturulmama hakkına yönelik bir iddiada bulunmamış; savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu itibarla dile getiriliş biçimi de nazara alınarak başvurucunun bütün iddiaları savunma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

31. Anayasanın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

32. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 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 isteme hakkına sahiptir."

33. AİHM "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın

zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple AİHM'e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterli ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması (Ludi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, §§ 49, 50) ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik şekilde yorumlanması gerekmektedir (Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980, § 33).

34. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

…"

35. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "hakkaniyete uygun yargılama" kavramı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "suç isnat edilmiş kişi"nin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Hakkında bir suç isnadı olan kişiye tanınmış anılan fıkradaki haklar, (1) numaralı fıkrada yer alan hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin somut görünümleridir. Fakat hakkaniyete uygun yargılama çerçevesindeki haklar ve ilkeler, Sözleşme'nin (3) numaralı fıkrasındaki kapsamlı olmayan listedeki minimum haklarla sınırlı değildir. Sözleşme'nin (3) numaralı fıkrasında yer alan asgari şüpheli/sanık hakları, (1) numaralı fıkrada koruma altına alınmış olan daha genel nitelikteki "hakkaniyete uygun yargılanma" hakkının özel görünüm şekilleridir (Asadbeyli ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 3653/05…, 11/12/2012, § 130).

36. Somut olayda, tutanağa göre soruşturma evresindeki ifadesi öncesinde başvurucuya 5271 sayılı Kanun kapsamındaki hakları hatırlatılmış; başvurucu, avukat yardımından faydalanmak istediğini belirtmiş; başvurucuya zorunlu müdafi atanmıştır. Başvurucu bu evrede müdafii eşliğinde ifade vermiştir. Başvurucuya, Mahkeme huzuruna çıkarıldığı 13/12/2011 tarihli celsede iddianame ve ekleri okunmuştur. Başvurucu ve müdafii, savunmalarını hazırlamak için süre istemediklerini belirtmiş; başvurucu müdafii aynı celsede savunma yapmıştır.

37. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü bir başvuruya ilişkin olarak Erol Aydeğer (B. No: 2013/4784, 7/3/2014) kararında "savunma hakkı"yla ilgili ilkeler belirlemiştir. Bu ilkeler temelinde yapılan değerlendirme neticesinde somut olayda başvurucunun; suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, duruşmada hazır bulunmasının sağlandığı, savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklardan faydalandırıldığı, bir müdafiin yardımından faydalanmak suretiyle savunma hakkını kullandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan dava dosyası ve yargılama süreci bir bütün olarak

incelendiğinde başvurucunun savunma haklarından yararlandırılmadığını gösteren bir bulguya da rastlanılmamıştır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürdüğü yargılama işlemlerinde açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tercümandan yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

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

C. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten tamamen MUAF TUTULMASINA

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PERİHAN UÇAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/5860 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5860

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

PERİHAN UÇAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5860)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : 1. Perihan UÇAR

2. Halis UÇAR

3. Güler UÇAR

4. Halis Aktan UÇAR

5. Yağmur UÇAR

Vekili : Av. Yüksel SİPAHİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölümle sonuçlanan olaya ilişkin tazminat davasının kusursuz sorumluluk ilkesi göz ardı edilerek gerekçeden yoksun bir şekilde reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/7/2013 tarihinde İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 8/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık, görüşünü 20/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüşü başvuruculara bildirilmiş olup başvurucular söz konusu görüşe karşı 14/8/2015 tarihinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculların birinci derecede yakını olan 1975 doğumlu H.U. olay tarihinde bir özel işletmede işçi statüsünde çalışmakta ve aynı zamanda ailesine ek gelir sağlamak amacıyla geri dönüşümü mümkün olan atık malzemeleri çöplerden toplayıp satmaktadır.

9. H.U., 22/12/2010 tarihinde evinden atık malzeme toplamak için ayrılmış; akabinde olayın meydana geldiği yerdeki yüksek gerilim hattı taşıyan elektrik direğine, söz konusu direkte bulunan bakır iletkenini kesmek için çıkmış ancak yanında bulunan -yan keski diye tabir edilen- aletle bakır iletkeni kesmek isterken elektrik akımına kapılarak yaşamını yitirmiştir.

1. Ceza Soruşturması Süreci

10. Olayın hemen akabinde Menderes Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından resen başlatılan ceza soruşturmasında olay yeri incelemesi, ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmıştır.

11. Adli Tıp Kurumu İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesi, 14/2/2011 tarihli raporunda ölenin vücudundan elektrik akımının geçmesi nedeniyle yaşamını yitirdiğinin kesin olarak belirlendiğini bildirmiştir.

12. Söz konusu raporda ölenin dış muayenesine ilişkin tespitlerde, sol el ayası ile sağ el ayası ve sağ el sırtı dış kısmında 0,5-1 cm ebadında ısı etkisi ile oluşmuş krater görünümlü yanık sahalarının tespit edildiği, adı geçenin vücudunda harici başka bir bulguya -ateşli silah, kesici delici alet yarası gibi- rastlanmadığı da bildirilmiştir.

13. Olay yerinde yapılan inceleme sonucunda Menderes Olay Yeri ve Kimlik Tespit Grup Amirliği tarafından rapor düzenlenmiş olup olay yerinin, krokisinin çizilmesinin yanında fotoğrafları da çekilmiştir.

14. Soruşturma kapsamında elektrik dağıtım şirketinin Menderes işletme başmühendisi de tanık sıfatıyla dinlenmiş, adı geçen kişi ifadesinde özetle “elektrik direğinin faal olduğunu, normal şartlarda yürüyen bir insana zarar verecek konumda olmadığını ve ölen H.U.’nun söz konusu direğe çıkması nedeniyle olayın meydana geldiğini düşündüğünü” belirtmiştir.

15. Müteveffanın eşi olan başvurucu Güler Uçar, soruşturma kapsamında olayın hemen ardından mağdur sıfatıyla verdiği ifadesinde kimseden şikâyetçi olmadığını söylemiştir.

16. Soruşturmada, diğer başvuruculaların müşteki sıfatıyla ifade vermedikleri, dosyaya şikâyet dilekçesi de ibraz etmedikleri anlaşılmıştır.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı 17/2/2011 tarihli kararıyla olay hakkında " hurdacılık işiyle uğraşan müteveffa H.U.'nun atıl olduğu düşüncesiyle çıkmış olduğu Menderes ilçesi Görece Mahallesi Ahmet Necdet Sezer Bulvarındaki bir elektrik direğinde, elektrik akımına kapılarak hayatını kaybettiği, bu olayın meydana gelmesinde ölenin kendi ihmali dışında başka bir şahsın kusur ve etkisinin bulunmadığı ve ortada adli soruşturma konusu yapabilecek bir suç olmadığı" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına itirazı kabil olmak üzere karar vermiş olup başvurucular bu karara itiraz etmemişlerdir.

2. Tazminat Davası Süreci

18. Başvurucu Güler Uçar kendi adına asaleten, ölenle müşterek çocukları olan Yağmur Uçar ve Halis Aktan Uçar adına velayeten, ölenin annesi olan başvurucu Perihan Uçar ve babası olan başvurucu Halis Uçar da kendi adlarına asaleten olmak üzere olayın gerçekleştiği elektrik direğinden sorumlu elektrik dağıtım şirketi aleyhine müşterek vekilleri aracılığıyla 26/1/2011 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

19. Açılan davaya ilişkin yargılamada Mahkemece 24/10/2011 tarihinde olay yerinde elektrik mühendisi bilirkişisi refakatinde keşif yapılmış olup keşif sonrasında alınan 14/11/2011 havale tarihli bilirkişi raporunun ilgili bölümleri şöyledir:

"…E- TESPİTLERİM: 24.10.2011 günü mahkeme heyeti ile birlikte mahallinde yapılan keşif ile davaya konu ENH direği ve direğin bulunduğu mahal tarafımdan detaylı bir şekilde incelenmiş olup, söz konusu direğin mevcut durumunu gösterir fotoğraflar aşağıda sunulmuştur. Aşağıda fotoğraflardan görüldüğü gibi, davaya konu direğin kafes tipi demir direk olduğu, ayrıca direğin daha önce trafo direği olarak kullanıldığı, trafonun söküldüğü, halen trafo kaidesinin, ayırıcının ve ENH'dan alınan branşmana ait tırnaklı klemensler ve iletkenlerin hat üzerinde mevcut olduğu görülmektedir.

F- DEĞERLENDİRME: Merhum H.U.'nun G… A.Ş.'ye ait direğe çıkması ve elektrik enerjisine maruz kalarak yaşamını yitirmesi ile sonuçlanan olayda, …

Öncelikle sayın davacı) vekilinin dilekçesinde belirtmiş olduğu, demir direk yerine beton direk yapılmış olsaydı ve ST37 değerine eş değer çelik kullanılması gerektiği hususundaki görüşleri incelendiğinde, Demir direkler: Her türlü gerilim kademesinde kullanabilen, demir çelikten yapılmış direklerdir. Demir direkler boyalı-kaynaklı ve galvanizli-cıvalı olarak üretilir. Yapılarında I,U,L şeklinde profiller kullanılır. Demir direkler, beton direklere göre de daha hafiftir. Demir direkler iletkenlerin her türlü tertip şekline uygulanabilir. Herhangi bir sebeple meydana gelebilecek direk arızalarının tamir edilmesi de kolaydır. Ancak beton direklere göre bakım ve işletme masrafları daha fazladır. Beton direkler ise çimento, su ve katkı maddelerinin uygun oranlarda karıştırılmasıyla elde edilen beton ile yüksek dayanımlı çelik tel veya çelik çubukların kullanılmasıyla elde edilir. Bu direklerin tepe kuvvetleri demir direklere nazaran daha azdır. Bu nedenle daha büyük tepe kuvveti ve hat tertibi farklı olan yerlerde demir direk kullanımı tercih edilir. Nitekim olaya konu ENH'nın tüm direklerinin dolayısıyla olayın meydana geldiği direğin de demir olarak seçildiği ve projelendirildiği anlaşılmaktadır. Çizelge 14'de verilen ST37 değerinin bir çelik çeşidi olduğu, malzeme kalitesini gösterdiği, direğin yapımı ile ilgili bir husus olduğu, dolayısıyla gerek direğin demir direk olarak projelendirilmiş olması gerekse çelik kalitesi ile ilgili olarak olayın meydana gelmesinde bir rollerinin olmadığı açıktır.

Sayın vekil tarafından gerek ‘Kuvvetli Akım Yönetmeliği’ gerekse ‘Elektrik İç Tesisleri Yönetmeliği’ hükümlerine uygun olarak koruma önlemlerinin yeterince alınıp alınmadığı, alınmış ise önlemlerin yeterince denetlenip, denetlenmediğinin araştırılmasının olayda fayda sağlayabileceği belirtilmektedir. Mahallinde yapılan inceleme ile ENH’nın çok uzun bir süredir kullanılmakta olduğu, olayın meydana geldiği direğin daha önce yan tarafta bulunan akaryakıt satış istasyonuna ait trafonun bulunduğu direk olduğu görülmüş olup, tüm uygulamalarda olduğu gibi ENH’nın proje müellifince mevcut teknik şartnameler ve yasal zorunluluklar dikkate alınarak yapılan ve idarece onaylanan proje doğrultusunda yapıldığı, bir başka deyişle sonradan direğe herhangi bir ilavenin yapılmadığı, direğin ilk günkü hali ile mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bu anlamda sayın davacı vekili tarafından direğin metruk halde olduğu yönündeki değerlendirmesinin (ENH’da görülen eskimenin) sadece direklerde görülen paslanmalardan ibaret olduğu, olayın meydana gelmesiyle bir illiyet bağının söz konusu olmadığı açıktır.

Sayın vekil tarafından yönetmeliğe göre direkte korkuluk bulunması gerektiği oysa olaya konu direkte korkuluğun bulunmadığı, koruyucu önlemin olması halinde merhumun bu tarz bir durumu yaşamayacağını beyan ettiği görülmektedir. Söz konusu korkuluğun sadece bir önlem olduğu, tek başına direğin üzerine çıkılmasını engellemeye yeter bir çözüm olmadığı açıktır. Nitekim olaya konu direğin boyu, direk üzerinde trafo, trafo platformu, ayırıcı, ayırıcı kolu olduğu, bu cihazların belirli bir mesafe ile direğe yerleştirilmeleri gerektiği dikkate alındığında, yerden 4 metre yüksekliğe korkuluğun konmasının mümkün olmadığı, daha aşağıda bir seviyede de korkuluk konulmasının çok anlamlı olmadığı görülmektedir. Dosyada mevcut ve yukarıda sunulan fotoğraflar incelendiğinde, merhumun direkte ayırıcı üzerinde bulunduğu, ayırıcıya tam olarak oturduğu görülmektedir. Direğin kafes direk şeklinde olması nedeniyle çapraz profillerden istifade ile bu noktaya çıkabildiği, ayırıcının çıkışa engel olacak şekilde direğe göre bir miktar çıkıntılı olmasına rağmen bu noktaya ulaşabildiği, aynı şekilde direkte korkuluk olması halinde de bu engeli kolaylıkla aşabileceği kanaatindeyim. Bu anlamda korkuluğun direğe çıkılmasını tek başına önlemeye yeter olmadığı, merhumun direğe çıkmasını engellemeyeceğini dikkate alarak, olayın meydana gelmesinde bir illiyet bağının olmadığı kanaatindeyim.

SONUÇ VE KANAAT: Merhum H.U.’nun G… A.Ş.’ye ait direğe çıkması ve elektrik enerjisine maruz kalarak yaşamını yitirmesi ile sonuçlanan olayda; davalı şirkete ait ENH direğinin tüm uygulamalarda olduğu gibi proje müellifince mevcut teknik şartnameler ve yasal zorunluluklar dikkate alınarak yapılan ve idarece onaylanan proje doğrultusunda yapıldığı, direğin ilk günkü hali ile mevcut olduğu, merhumun kendi isteği ile enerji olan direğe çıktığı ve müessif olayın meydana geldiği görülmektedir. Bu nedenle olaya konu direğin mevcut halinin şartnamelere ve yönetmeliklere uygun olduğu, olayın meydana gelmesiyle teknik anlamda bir illiyet bağının söz konusu olmadığı (kanaatindeyim).”

20. Aynı raporda söz konusu elektrik direğinin üzerinde “ölüm tehlikesi” uyarı yazısı olan bir levhanın bulunduğu, söz konusu levhanın eskimiş olmakla birlikte üzerindeki yazının dikkat çekecek şekilde okunabilir ve görünür hâlde olduğu da tespit bölümünde yer verilen fotoğraflara ilişkin açıklamalar hanesinde belirtilmiştir.

21. Olay yerinde yapılan keşif sırasında davalı tanıkları da dinlenilmiş olup adı geçenlerin ifadelerinde özetle “olay yerine yapılan ihbar üzerine geldiklerinde, öleni elektrik direğinde gördüklerini, yanında ‘yan keski’ diye tabir edilen bir alet olduğunu, direkte ölenin keski ile kesmeye çalıştığını düşündükleri telden başka herhangi bir kesik veya sarkık bir tel olmadığını” bildirdikleri anlaşılmaktadır.

22. Keşif mahallinde hazır bulunan başvurucular vekilinin, bilirkişi raporunun hazırlanmasından sonra beyanda bulunacağını ve dinlenen tanık anlatımlarında aleyhe olan hususları kabul etmediğini bildirdiği anlaşılmıştır.

23. Söz konusu bilirkişi raporu, başvurucular vekiline tebliğ edilmiş olup başvurucular, vekilleri aracılığıyla söz konusu rapora itiraz etmişler ve raporda tespit edilen hususları kabul etmediklerini bildirmişlerdir.

24. Mahkemece ceza soruşturması dosyası Cumhuriyet Başsavcılığından getirtilerek incelenmiş ve onaylı suretleri dava dosyası içeriğine alınmıştır.

25. Mahkemece 26/1/2011 tarihinde açılan davaya ilişkin olarak 18/3/2011 tarihinde duruşmalı inceleme yapılmaya başlanan yargılamanın, altı duruşma sonunda 28/12/2011 tarihinde bitirildiği, başvurucular vekilinin 6/5/2011 tarihinde yapılan duruşmada cevap dilekçesini inceleyip beyanda bulunmak için süre istediği, 15/6/2011 tarihinde yapılan duruşma öncesinde mesleki mazeret bildirerek duruşmanın ertelenmesini istediği, 23/11/2011 tarihinde yapılan duruşmada ise bir hafta önce tebliğ edilen bilirkişi raporunu inceleyip beyanda bulunmak üzere ek süre talep ettiği görülmüştür.

26. Mahkeme 28/12/2011 tarihli ve K.2011/1036 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Menderes Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/3734 soruşturma numaralı dosyasının bir sureti incelenmek üzere dosyamıza celp edilmiştir.

24/10/2011 tarihinde olay yerinde keşif icra edilmiş, teknik bilirkişi Ş.B.’nin 14/10/2011 havale tarihli raporunda, merhum H.U.’nun yaşamını yitirmesi ile sonuçlanan olayda, davalı şirkete ait elektrik direğinin mevcut halinin, şartnamelere ve yönetmeliklere uygun olduğu, olayın meydana gelmesi ile teknik anlamda bir illiyet bağının söz konusu olmadığı beyan edilmiştir.

Yapılan yargılamaya ve toplanan delillere göre; davacıların murisi H.U.’nun 22/12/2010 günü Menderes yolu eski benzinlik yakınındaki elektrik direğine çıkıp yan keski ile 0,8 bakır iletkenini kesmek isterken, elektriğe çarpılıp direk üzerinde asılı kaldığı ve bu şekilde vefat ettiği, Menderes Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan hazırlık soruşturması sonunda olayın meydana gelmesinde ölenin kendi ihmali dışında herhangi bir şahsın kusur ve etkisinin bulunmadığı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, 10/10/2011 tarihli Ş.B. imzalı bilirkişi raporuna göre de, davalı şirkete ait elektrik direğinin yasal zorunluluklara ve şartlara uygun olduğu ve ilk günkü haliyle mevcut olduğu, muris H.U.’nun kendi isteği ile elektrik direğine çıktığı, olayda davalı kurumun herhangi bir kusur ve ihmalinin bulunmadığı anlaşıldığından, davanın reddine (karar verilmiştir).”

27. Başvuruculaların temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin (Daire) 7/11/2012 tarihli ilamı ile onanmış olup gerekçesi şöyledir:

“Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün (ONANMASINA).”

28. Başvuruculaların onama kararına karşı karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 16/5/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

29. Bu karar, başvuruculara 28/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular yasal

süresi içinde 26/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

30. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinde sorumluluğu genel olarak belirleyen 49. maddesi şöyledir:

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

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

31. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinde kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince yapı malikinin sorumluluğunu belirleyen 69. maddesi şöyledir:

" Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar.

Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır."

32. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.

Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

33. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 26/7/2013 tarihli ve 2013/5860 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

35. Başvurucular birinci derece akrabaları olan kişinin ölümü ile ilgili tazminat davasında, taleplerine hükmedilebilmesi için davalının kusurlu olmasının gerekmediğini ve olayda davalının kusursuz sorumluluğu bulunduğunun göz ardı edildiğini, söz konusu olan kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince kamu hizmeti veren ve elektrik dağıtımı yapan şirketin sorumluluğunun bulunduğunu, anılan şirketin sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirme

imkânının bulunmadığını, bunun tek istisnasının “Tüm emniyet tedbirleri alınmış olsaydı dahi fiil gerçekleşecekti.” denilebilecek nitelikteki olaylar olduğunu, somut olayda ise söz konusu demir elektrik direğinin çevresinde emniyet tedbirlerinin alınmadığını, elektrik direğinin faal olmasına rağmen metruk izlenimi verdiğini, bu nedenle davalı şirketin alınması gerekli tüm emniyet tedbirlerini almamasına rağmen Mahkemece, yetersiz bilirkişi raporuna itibar edilmesi suretiyle kusur durumunda yanılgıya düşülerek davanın reddine karar verildiğini, Mahkeme ve Daire kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu ve olayın sadece “kusur sorumluluğu” yönünden değerlendirildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam ve 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yeniden yapılması ile tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özü, yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin olarak açtıkları tazminat davasının etkili yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvuruculların iddiaları, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile ilişkili görülerek değerlendirmenin anılan madde kapsamında yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

37. Bakanlık görüşünde öncelikle başvuruya konu olayda şikâyetlerin Anayasa’nın 17.,36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 2. ve 6. maddeleri kapsamında incelenmesinin ve bu incelemede de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuya ilişkin içtihatlarının dikkate alınmasının yararlı olacağının değerlendirildiği belirtilmiş; başvuruculların yaşam haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açısından başvurunun kabul edilebilirliği bakımından bir değerlendirmede bulunularak etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğünün maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline geldiği ancak AİHM’in, Sözleşme’nin 2. maddesi bakımından usul yükümlülüğüne uygunluğunu inceleme konusundaki zaman bakımından yetkisinin sınırsız olmadığı, bu kapsamda somut başvuruya konu olayın 22/12/2010 tarihinde gerçekleştiği, bu nedenle başvurunun zaman bakımından kabul edilebilir olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılması gerektiği, ayrıca başvurucular Halis Aktan Uçar ve Yağmur Uçar’ın Menderes Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde tazminat davası açmadıkları, dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarını tüketmedikleri belirtilerek bu başvurucular için başvuru yollarının tüketilmediği ifade edilmiştir.

38. Bakanlık görüşünde yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının esas bakımından değerlendirilmesinde ise yine AİHM içtihatlarına dayanılarak Sözleşme’nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devlete yalnızca kasti ve hukuka aykırı ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil, aynı zamanda egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair pozitif yükümlülük de yüklediği ancak anılan madde kapsamında yetkililerin pozitif yükümlülüklerinin mutlak/koşulsuz olmadığı, yaşama yönelik varsayılan her tehdidin yetkilileri, riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamayacağı, özel önlemler alma yönündeki görevin, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve bunun da yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkacağı hatırlatılmaktadır.

39. Bakanlık görüşünde ayrıca somut olaya ilişkin olarak müteveffa H.U.nun 15/4/1975 doğumlu olup olay tarihi itibarıyla 35 yaşında olduğu, akli dengesinin yerinde olmadığına ilişkin belge olmadığı gibi bu yönde bir iddia da bulunmadığı, H.U.nun işçi olarak çalışmasının yanında boş zamanlarında çöp toplayarak geçimini sağladığı, olay günü elektrik direğine çıkarak bakır teli kesmek istediği sırada elektrik akımına kapılarak yaşamını yitirdiği, Mahkemece yapılan yargılamada alınan bilirkişi raporunda "ölüm tehlikesi" uyarı levhasının okunabilir ve görünür olduğu ancak korkuluk bulunmadığının belirtildiği, aynı raporda korkuluk olmamasının olayın yaşanmasında etkili olmadığının da bildirildiği; başvuruculaların, genel olarak davalı şirketin kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde sorumlu olduğunu belirtip devlete atfedilecek bir kusurdan bahsetmedikleri; müteveffanın yaşı, ruhsal durumu ve olayın oluş şekli dikkate alındığında olayın insanın öngörülemez davranışı neticesinde gerçekleştiğinin görüldüğü ve müteveffanın ani gelişen bir süreçte bakır teli kesmek için elektrik direğine çıkması sonucunda olayın meydana gelmesi nedeniyle yetkililerin, yaşam hakkına yönelik bir riskin bulunduğunu bilmelerinin mümkün olmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

40. Bakanlık görüşünde, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının usul bakımından yapılan değerlendirmesinde devletin yaşam hakkı kapsamındaki soruşturma açma yükümlülüğünün, başvuruculara üçüncü taraflara adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmediği; mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, bu durumda da AİHM'in görevinin, ulusal mahkemelerin kullanılan yargı sisteminin caydırıcı etkisinin ve yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde bu sistemin oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için karara varırken Sözleşme'nin 2. maddesi ile öngörülen dikkatli inceleme şartını yerine getirip getirmediğini ya da ne kadar getirdiğini belirlemekten ibaret olduğu belirtilmiş, bu kapsamda somut olayda yapılan işlemler tek tek sıralanmış ve yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği iddialarının değerlendirilmesindeki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

41. Ayrıca Bakanlık görüşünde başvuruculaların elektrik dağıtım şirketi aleyhine açtıkları tazminat davasının, tazminata karar verilmesini gerektiren kusurunun tespitinde yanılgıya düşülmesi suretiyle karar verilmesi ve gerekçelendirilmemesine yönelik şikâyetlerinin, adil yargılanma hakkının alt unsuru olan "gerekçe hakkı"na ilişkin olduğu, somut olayda Bakanlık tarafından, başvuruculaların bu şikâyetlerine benzer içerikteki başka başvurular hakkında sunulan görüşlerden farklı bir durumun bulunmadığı, bu nedenle başvurunun bu kısmına ilişkin olarak görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

42. Başvurucular Bakanlığın görüşüne karşı sundukları cevaplarında Anayasa Mahkemesinin 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları incelediğini, bu nedenle başvurularının zaman bakımından kabul edilemez olduğuna ilişkin görüşün yerinde olmadığını, yine başvurucular Halis Aktan Uçar ve Yağmur Uçar'ın reşit olmamalarından dolayı anneleri başvurucu Perihan Uçar'ın adı geçenlere velayeten Mahkeme nezdinde tazminat davası açtığını, bu durumun da söz konusu dava dilekçesi içeriğinden tespit edilebildiğini, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmemesinin de söz konusu olmadığını belirtmişlerdir.

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan

etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular; ölen kişinin sırasıyla annesi, babası, eşi ve çocuklarıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

44. Bakanlık görüşünde başvurucular Halis Aktan Uçar ve Yağmur Uçar'ın Mahkeme nezdinde tazminat davası açmayarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için tüm başvuru yollarını tüketmedikleri ifade edilmiş ise de söz konusu dava dosyasının incelenmesi neticesinde başvurucu Perihan Uçar'ın adı geçenler adına velayeten tazminat davası açtığı anlaşıldığından başvuru yollarının tüketilmesi yönünden bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

45. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

46. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

47. Devletin, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

48. Anayasa Mahkemesinin, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alındığında pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 52, 53).

49. Ayrıca usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 55, 59).

50. Bununla birlikte ölüm olayını aydınlatmak üzerine yürütülen ceza soruşturmaları ile mağdurların kendi öncelikleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın, ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde başvuru yolunun etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

51. Yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızda gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96; Filiz Aka, § 29).

52. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet; yürürlükteki yargı sisteminin, daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

53. Somut olayda başvurucular, yakınlarının ölümüne devletin bir görevlisinin neden olduğunu ileri sürmemiş, devlete atfedilecek bir kusurdan bahsetmemiş, yakınlarının yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna; devletin, yakınlarının maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlü olmasına rağmen yaşamını korumak için fiili tedbirler almadığına ilişkin bir iddiada da bulunmamışlardır.

54. Somut olayda başvurucular, olay hakkında yapılan ceza soruşturmasına şikâyetçi olarak katılmamışlar ve varsa sorumlulukları olanların da cezalandırılmalarını talep etmemişlerdir. Başvuruculaın herhangi bir idari eylem nedeniyle zarara uğradıklarını ileri sürerek olaydan dolayı ilgili idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini istemedikleri de görülmüştür.

55. Somut olayda müteveffanın yaşı, ruhsal durumu ve olayın oluş şekli dikkate alındığında olayın, müteveffanın öngörülemez davranışı neticesinde gerçekleştiğinin açıkça görüldüğü ve müteveffanın ani gelişen kasıtla elektrik direğine çıkması sonucunda ölüm olayının meydana geldiği, dolayısıyla yetkililerin yaşam hakkına yönelik bir riskin bulunduğunu bilmelerinin ya da bilmeleri gerektiğinin söylenebilmesinin mümkün olmadığı, aksinin kabulünün yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak bir yorum olacağı aşikârdır.

56. Başvuruculaın şikâyeti, sadece yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin olarak olayda ihmali olduğunu ileri sürdükleri şirket aleyhine açtıkları davayla sınırlıdır. Somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alındığında başvuruya konu davanın, başvuruculaın

yaşam haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilme bakımından yeterli bir telafi sağlayabildiğine şüphe bulunmamaktadır. Zira davaya bakmakla yetkili Mahkemenin, ihlal iddiasının özünü ele alıp inceleyebilme yetkisine sahip olduğu ve verebileceği bir tazminat kararının, ihlal için uygun bir giderim imkânı sağladığı görülmektedir.

57. Bu itibarla başvuruya konu olay, devletin yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamındaki "etkili yargısal sistem kurma"ya ilişkin usul yükümlülüğüne bağlı olarak incelenmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu tür olaylara ilişkin başvurulara yönelik inceleme görevi, kullanılan yargı sisteminin yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde bu sistemin oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için mahkemelerin karara varırken Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen derinlikli ve özenli inceleme şartını yerine getirip getirmediğini ya da ne ölçüde getirdiğini belirlemekten ibarettir.

58. Somut olayda başvuruculaın bu kapsamda değerlendirilen şikâyetlerinde yakınlarının ölümünden sorumlu olduğunu düşündükleri şirket aleyhine açtıkları tazminat davasında, yetersiz bilirkişi raporu dayanak yapılmak suretiyle hukuka aykırı bir karar verilip bu tür olaylarda söz konusu olan "sorumluluğa" ilişkin hukuk kurallarının uygulanmasında yanılgıya düşüldüğünü ve Derece Mahkemesi kararların gerekçeden yoksun olduğunu ileri sürdükleri görülmüştür.

59. Somut tazminat davası bu bağlamda incelendiğinde (bkz. §§ 18-28) yargılama sürecine dâhil olan bilirkişi ve hâkimlerin bağımsız ya da tarafsız olmadığını gösteren herhangi bir bulguya rastlanmadığı, yargılamanın kanun yolu incelemesi de dâhil tüm aşamalarında yeterli hız ve özende yapılıp makul bir sürede sonlandırıldığı, duruşmaların belirli tarih aralıklarıyla ve düzenli bir şekilde yapıldığı, ceza soruşturması dosyasının ilgili Cumhuriyet Başsavcılığından getirtilip incelendiği, ölüm olayı ve dava konusu yapılan hususlara ilişkin yeterli uzmanlığı bulunan bilirkişi refakatinde mahallinde keşif yapıldığı, olayın tanıklarının mahallinde ve bu keşif sırasında dinlendiği, sonrasında bilirkişiden olaya ve tarafların sorumluluklarına ilişkin ayrıntılı ve kapsamlı bir rapor alınması suretiyle ölüm olayıyla bağlantılı tüm delillerin toplandığı, bir avukat tarafından temsil edilen başvuruculaın meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlandığı, bu bağlamda başvuruculaın vekilleri aracılığıyla duruşmalarda temsil edilebildikleri, dava dosyasına bilgi ve belge sunabildikleri, toplanan delillerden haberdar edildikleri ve bunlardan aleyhlerine olduğunu düşündüklerine itiraz edebildikleri görülmüştür.

60. Ayrıca Mahkeme, davayı reddetmesine ilişkin gerekçesinde olayla ilgili olarak topladığı tüm delillere dayanarak başvuruculaın ve karşı tarafın ileri sürdükleri bütün hususları değerlendirmiş ve olayda davalı şirketin sorumluluğunun incelenmesini gerektirecek bir durumun bulunmadığını takdir ettiğini bildirmiştir. Bu karar Yargıtay tarafından Mahkemenin dayandığı deliller, kanuni gerektirici sebepler ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onanmıştır. Kanun yolu incelemesi yapan merciin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57). Bunun sonucunda söz konusu kararların başvurucular tarafından ileri sürüldüğü gibi gerekçeden yoksun olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

61. Bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesi ile güvence altına alınan devletin pozitif

yükümlülüğü kapsamındaki usul yükümlülüğüne bağlı olarak yapılan inceleme sonucunda başvuruya konu ölüm olayına ilişkin yargılamada, Derece Mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin öngördüğü derinlikte ve özenli bir inceleme yapma şartını yerine getirmedikleri yönünde herhangi bir eksiklik saptanmayıp başvuruda bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamındaki etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin tahsilinin başvurucuların mağduriyetine sebep olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuların yargılama giderini ödemekten tamamen MUAF TUTULMALARINA

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÇAKMAK VE ŞEREFNAZ AYGÜL

B. No: 2013/5961 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5961

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÇAKMAK VE ŞEREFNAZ AYGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5961)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Ali ÇAKMAK

Vekili : Av. Nezih DAĞDEVİREN

2. Başvurucu : Şerefnaz AYGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Sosyal Güvenlik Kurumunca (SGK) yaşlılık aylığı bağlanması işleminde sigortalı çalışmaya başlandıktan sonra yapılmış yaş tashihine ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararının dikkate alınmaması ve 18 yaşından önce sigortalı çalışılan sürelerin, sigortalılık süresinin hesabına dâhil edilmemesi üzerine emeklilik hakkının tespiti için açılan davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 25/7/2013 tarihinde Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesi ve 14/1/2014 tarihinde Kayseri 1. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2014/820 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle

2013/5961 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 27/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvuruculara 5/5/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 14/5/2015 ve 18/5/2015 tarihlerinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Birinci başvurucu 1982 yılında Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) kapsamında bir işte çalışmaya başlamıştır. Başvurucu, Fatsa Asliye Hukuk Mahkemesinin 24/10/1983 tarihli ve E.1983/529, K.1983/576 sayılı kararıyla 6/7/1967 olan doğum tarihini 6/3/1963 olarak tashih ettirmiştir.

10. İkinci başvurucu ise 1995 yılında SSK kapsamında bir işte çalışmaya başlamıştır. Başvurucu, Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 10/12/2009 tarihli ve E.2009/410, K.2009/451 sayılı kararıyla 20/8/1969 olan doğum tarihini 20/8/1955 olarak tashih ettirmiştir.

11. Birinci başvurucu 8/3/2010 tarihinde, ikinci başvurucu ise 17/5/2012 tarihinde kendilerine yaşlılık aylığı bağlanması talebiyle SGK'ya başvurmuşlardır. SGK, aylık bağlanmasında başvuruculaların ilk kez sigortalı oldukları tarihlerde nüfus kütüklerinde kayıtlı bulunan doğum tarihlerinin esas alınacağını ve Mahkemelerce verilen yaş tashihi kararlarının dikkate alınmayacağını belirterek başvuruculaların yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli yaş şartını taşımadıkları gerekçesiyle başvuruları reddetmiştir. Birinci başvurucu yönünden sigortalılık süresinin 18 yaşını doldurduğu 6/7/1985 günü (mahkemece yapılmış tashih dikkate alınmaksızın) itibarıyla başladığı belirtilmiştir.

12. Emeklilik taleplerinin reddedilmesi üzerine birinci başvurucu Tekirdağ İş Mahkemesinde, ikinci başvurucu ise Kayseri 1. İş Mahkemesinde emeklilik şartlarının oluştuğunun tespiti için SGK Başkanlığı aleyhine dava açmıştır.

13. Tekirdağ İş Mahkemesi ile Kayseri 1. İş Mahkemesinde görülen davalarda Mahkemeler, SGK'nın işlemlerinde gösterdiği gerekçelere dayanarak davaların reddine karar vermiştir.

14. Tekirdağ İş Mahkemesinin 30/12/2011 tarihli ve E.2011/84, K.2011/416 sayılı kararının gerekçesi şöyledir:

"Yapılan yargılama, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacının ilk kez 02/08/1982 tarihli işe giriş bildirgesi ile SSK kaydının

başladığı, [s]igortanın başlamasından sonra [d]avacının 24/10/1983 tarihinde Fatsa Asliye Hukuk Mahkemesinin 24/10/1983 tarihli kararı ile 06/07/1967 olan doğum tarihinin 06/03/1963 olarak değiştirildiği, [d]avacının 08/03/2010 tarihinde davalı kurumdan maaş tahsis talebinde bulunduğu, [d]avalı kurumca davacının sigorta başlangıç tarihi 06/07/1985 olarak kabul edildiğinden, [t]ahsis talep tarihine kadar 24 yıl 8 ay 2 günlük sigortalılığının bulunduğu ve 5639 gün prim ödemesinin bulunduğu, 506 sayılı [Y]asa'da öngörülen sigortalılık süresinin gerçekleşmemiş olduğu ve ayrıca sigortalılık tescilinden sonraki yaş düzenlemelerinin dikkate alınmayacağı gerekçesiyle tahsis talebinin reddedildiği, [t]araflar arasındaki uyuşmazlığın davacının SSK tescili yapıldıktan sonra doğum tarihinin tashih edilmiş olması nedeniyle sigortalılık işlemlerinde esas alınması gereken doğum tarihinin hangi tarih olduğu ve 18 yaşın altındaki sigortalı çalışmalar ile ilgili sigorta başlangıç tarihinin nasıl tespit edileceği noktasında toplanmakta olup, 506 sayılı [Y]asa'nın 120. maddesine göre ve 5510 sayılı [Y]asa'nın 50. maddesine göre ilk sigortalı işe girdikten sonra mahkemece düzeltilen doğum tarihi SSK'ca yaşlılık aylığı bağlanmasında nazara alınmaz hükmü mevcut olup, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalılarına ilişkin işlemlerde sigortalının ilk defa tescil edildiği tarihte nüfus kütüğünde kayıtlı bulunan doğum tarihinin esas alındığı kabul edilmiş olup, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09/10/2002 tarihli 2002/21-761 esas 2002/777 karar sayılı kararı ile 23/02/2005 tarihli 2005/10-70 esas 2005/101 karar sayılı kararlarında da benzer nitelikte karar verildiği anlaşılmakta olup, davacının 02/08/1982 tarihindeki ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başladığı tarihte nüfus kütüğünde doğum tarihi 06/07/1967 olarak kayıtlı olup, emeklilik işlemlerinde bu tarihin esas alınması yönündeki kurum işleminin yerinde olduğu. 506 sayılı [Y]asa'nın 60. maddesinin G bendi gereğince de 18 yaşından önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasına tabi olanların sigortalılık süresinin 18 yaşını doldurdukları tarihte başlamış kabul edileceği, [a]ncak bu tarihten önceki süreler için ödenen malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin prim ödeme gün sayısına dahil edileceği, 506 sayılı [Y]asa'nın geçici 54. maddesinde ise 01/04/1981 tarihinden önce tescil edilenlerde aynı [Y]asa'nın 60. maddesinin G fıkrasının hükmünün uygulanmayacağı düzenlenmiş olup, buna göre davacının ilk tescil tarihindeki doğum tarihi olan 06/07/1967 tarihi esas alındığında 18 yaşını doldurduğu 06/07/1985 tarihinin sigorta başlangıç tarihi olarak kabul edilmesinin usul ve yasaya uygun olduğu, [d]avacının 18 yaşından önceki primi ödenmiş sigortalılık süresi ile birlikte toplam 5639 gün prim ödemesinin bulunduğu, [d]avacının 18 yaşını doldurduğu 06/07/1985 tarihi itibariyle sigortalılığı başlatıldığı takdirde yaşlılık aylığı şartlarının belirlendiği 506 sayılı [Y]asa'nın geçici 81. maddesine göre 23/05/2002 tarihi davacının 19 yıl 9 aylık sigortalılık süresinin bulunduğu, 81. maddenin C bendi gereğince 25 yıllık sigortalılık süresi 47 yaş ve 5150 gün prim ödeme şartlarına tabi olduğu, 06/07/1967 olan (düzeltme dikkate alınmaksızın) doğum tarihine göre tahsis talep tarihi olan 08/03/2010 tarihinde davacının 42 yaşında olduğu, [t]ahsis tarihinde 5150 gün prim ödeme şartını yerine getirdiği, [s]igorta başlangıç tarihinin 06/07/1985 olarak kabul edilmesi nedeniyle tahsis talep tarihi[n]de 24 yıl 8 ay 2 günlük sigortalılık süresinin bulunduğu, [d]olayısıyla 25 yıllık sigortalılık süresi şartını yerine getirmediği, [b]u nedenlerle davacının yaşlılık aylığı bağlanması için 506 sayılı [Y]asa'nın 81. maddesinde öngörülen 47 yaş ve 25 yıllık sigortalılık süresi şartlarını yerine getirmediği anlaşıldığından, davalı kurumun davacının tahsis talebini reddetmesinde her hangi bir yasaya aykırı yön olmadığı görülmekle, davacının talebi haklı ve yerinde görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi cihetine gidilmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

15. Kayseri 1. İş Mahkemesinin 5/12/2012 tarihli ve E.2012/399, K.2012/677 sayılı kararının

gerekçesi şöyledir:

“Tarafların iddia ve savunmaları ve tüm dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesi ile her ne kadar davacı tarafça mahkemece yapılan yaş tashihine istinaden hak kazandığı yaşlılık aylığının bağlanmasını talep etmiş ise de mahkemece verilen yaş tashihine ilişkin kararın, davacının sigortalı çalışmaya başladığı tarihten sonra verilmiş olması nedeniyle 5510 sayılı [K]anun’un 57/3. maddesine göre emeklilik işlemlerinde esas alınması mümkün olmadığından kurum işlemi yasalara uygundur. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi sonucuna varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”

16. Anılan kararlar sırasıyla Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 3/5/2013 tarihli ve E.2012/5810, K.2013/9246 sayılı; Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 23/12/2013 tarihli ve E.2012/24191, K.2013/24658 sayılı ilamlarıyla onanmıştır.

17. Yargıtay onama ilamı birinci başvurucuya 28/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve bireysel başvuru 25/7/2013 tarihinde yapılmıştır. İkinci başvurucu ise onama ilamını 9/1/2014 tarihinde tebellüğ etmiş ve 14/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 38. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı; sigortalının, mülga 2/6/1949 tarihli ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanununa, mülga 4/2/1957 tarihli ve 6900 sayılı Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanuna, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklara veya bu Kanuna tâbi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edilir. Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklıdır.

Bu Kanunun uygulanmasında 18 yaşından önce malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olanların sigortalılık süresi, 18 yaşını doldurdukları tarihte başlamış kabul edilir. Bu tarihten önceki süreler için ödenen malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri, prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilir.”

19. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 60. maddesi şöyledir:

“Yaşlılık aylığından yararlanma esas ve şartları aşağıda gösterilmiştir:

…

G) Bu maddenin uygulanmasında; 18 yaşından önce Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarına tabi olanların sigortalılık süresi, 18 yaşını doldurdukları tarihte başlamış kabul edilir. Ancak, bu tarihten önceki süreler için ödenen Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları primleri, prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilir.

…”

20. 506 sayılı mülga Kanun'un geçici 54. maddesi şöyledir:

"01/04/1981 tarihinden önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tescil edilmiş olanlar hakkında 60 ıncı maddenin (G) fıkrası hükmü uygulanmaz."

21. 5510 sayılı Kanun'un 57. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına ilişkin yaş ile ilgili hükümlerin uygulanmasında, sigortalıların ve hak sahibi çocuklarının, mülga 2/6/1949 tarihli ve 5417 sayılı Kanun ve mülga 4/2/1957 tarihli ve 6900 sayılı Kanun ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlara, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tâbi sandıklara veya bu Kanuna göre ilk defa malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olduğu tarihte, nüfus kütüğünde kayıtlı bulunan doğum tarihleri, sigortalının bu Kanuna göre ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonra doğan çocuklarının ise nüfus kütüğüne ilk olarak yazılan doğum tarihleri esas alınır.

İş kazası, meslek hastalığı, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir ve aylık tahsisleri ile sermaye değerinin hesabında, iş kazasının olduğu veya meslek hastalığının hekim raporuyla ilk defa tespit edildiği veya sigortalıların bu Kanuna ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılmış kanunlara tâbi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonraki yaş düzeltmeleri dikkate alınmaz."

22. 506 sayılı mülga Kanun'un 120. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarına ilişkin yaş ile ilgili hükümlerin uygulanmasında, sigortalıların ve hak sahibi çocuklarının, sigortalının yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı kanunlara veya bu kanuna tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihte nüfus kütüğünde kayıtlı bulunan doğum tarihleri, sigortalının sigortaya tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonra doğan çocuklarının da nüfus kütüğüne ilk olarak yazılan doğum tarihleri esas tutulur.

İş kazalarıyla meslek hastalıkları, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından gelir ve aylık tahsisleri ile sermaye değerinin hesabında, iş kazasının olduğu veya meslek hastalığının hekim raporuyla ilk defa tespit edildiği veya sigortalıların yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı kanunlara veya 506 sayılı Kanun ile diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonraki yaş tashihleri dikkate alınmaz."

23. Anayasa Mahkemesinin, 506 sayılı mülga Kanun'un 120. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan bir itiraz başvurusuna ilişkin 18/1/2005 tarihli ve E.2005/4, K.2005/7 sayılı kararı şöyledir:

"Devletin, personel politikasını belirlemede büyük önemi olan emeklilik düzenini, aktüeryal dengeleri gözeterek bilimsel verilere göre belirlemesi ve buna göre gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Devletin bilimsel verilere dayanarak kurduğu bu düzenin korunması Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunlu bir gerekliliktir. Nesnel ve sürekli kurallarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik kuruluşunun, mahkeme kararları ile alınan yaş düzeltmeleri sonucu ortaya çıkan erken emeklilik gibi nedenlerle aktüeryal dengesinin bozulması, sosyal güvenlik sisteminin sürdürülemez bir duruma gelmesine sebep olabilir.

Sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak çalışılmaya başlanıldığı tarihten sonraki yaş düzeltmelerinin dikkate alınmayacağını öngören itiraz konusu kuralın, sosyal güvenlik

sisteminin kimi aksaklıklara yol açmadan sürdürülmesi amacına yönelik olarak düzenlendiği kuşkusuzdur. Burada yargı kararı hukuksal olarak değerini ve geçerliliğini korumakta, sadece emeklilik yönünden sonuç doğurmamaktadır.

Öte yandan, yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

İtiraz konusu kural, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna bağlı olarak çalışanlardan ilk defa çalışmaya başladıkları tarihten sonra yaş düzeltmesi yaptıranlar arasında farklılık yaratmadığından eşitlik ilkesine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10., 60. ve 138. maddelerine aykırı olmadığından istemin reddi gerekir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 25/7/2013 tarihli ve 2013/5961 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular; kendilerine yaşlılık aylığı bağlanması için SGK’ya başvuru yaptıklarını ancak sigortalı çalışmaya başladıkları tarihten sonra yaş tashihi yaptırdıkları gerekçesiyle taleplerinin reddedildiğini, yaş düzeltme işlemlerinin gerçek olduğunu, ellerinde yaş tashihine ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları bulunmasına rağmen bu kararların emeklilikte dikkate alınmaması nedeniyle uygulanamadığını, bunun yanı sıra 18 yaşından önce sigortalı çalıştıkları sürelerin sigortalılık süresinin hesabına dâhil edilmediğini, bunun üzerine emeklilik haklarının tespiti için açtıkları davanın ilgili Kanun hükümleri yanlış uygulanarak reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 2., 5., 9., 10., 11., 36., 60., 123. ve 138. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

26. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, yaşlarının tashihine ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararlarının emeklilikte dikkate alınmaması nedeniyle uygulanamadığını ve 18 yaşından önce sigortalı çalıştıkları sürelerin, sigortalılık süresinin hesabına dâhil edilmemesi üzerine açtıkları davanın ilgili Kanun hükümleri yanlış uygulanarak reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 2., 5., 9., 10., 11., 36., 60., 123. ve 138. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri görülmüştür.

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvuruculların yaşlarının tashihine ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararlarının uygulanmadığına ilişkin iddiaları, mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir. Başvurucu Ali Çakmak’ın 18 yaşından önce sigortalı olarak çalıştığı sürelerin, sigortalılık süresinin hesabına dâhil edilmemesi üzerine açtığı davanın

ilgili Kanun hükümleri yanlış uygulanarak reddedilmesine ilişkin iddiası, yargılama sonucunda verilen kararın adil olup olmadığına yöneliktir. Bu iddia da adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu Ali Çakmak'ın, Emekliliğe Esas Sigortalılık Süresinin Hatalı Hesaplandığı İddiası Yönünden

28. Başvurucu Ali Çakmak, 18 yaşından önce sigortalı olarak çalıştığı sürelerin emekliliğe esas sigortalılık süresinin hesabına dâhil edilmediğini, 506 sayılı mülga Kanun'un geçici 81. maddesinde düzenlenen emeklilikte kademeli geçişe ilişkin hükümlerin kendisi hakkında adil ve yasaya uygun biçimde uygulanmadığını, anılan hükümde 18 yaş öncesinde çalışılan sürelerin dikkate alınmayacağına ilişkin düzenleme bulunmadığını belirterek emeklilik hakkının tespiti için açtığı davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

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

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

31. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

33. Başvuru konusu olayda başvurucu Ali Çakmak, 18 yaşından önce sigortalı olarak çalıştığı sürelerin emekliliğe esas sigortalılık süresinin hesabına dâhil edilmesi gerektiğini, kanunlarda buna engel bir düzenleme olmadığını ileri sürmüş; İlk Derece Mahkemesi ise 506 sayılı mülga Kanun'un 60. maddesinin (G) fıkrası uyarınca 18 yaşından önce sigortalı olarak çalışılan sürelerin emekliliğe esas sigortalılık süresinin hesabına dâhil edilemeyeceği, dolayısıyla SGK tarafından yapılan işlemin usule ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 14). Anılan hükme benzer düzenlemenin, yürürlükte olan 5510 sayılı Kanun'un 38. maddesinin ikinci fıkrasında da mevcut olduğu anlaşılmaktadır. 506 sayılı mülga Kanun'un geçici 54. maddesinde 1/4/1981 tarihinden önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tescil edilmiş olanlar hakkında aynı Kanun'un 60.

maddesinin (G) fıkrası hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiş ise de başvurucu Ali Çakmak'ın belirtilen tarihten sonra (1982 yılında) SSK kapsamında bir işte çalışmaya başladığı dikkate alındığında bu madde kapsamında olmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle İlk Derece Mahkemesi kararında bu yönüyle bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik söz konusu değildir.

34. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucunun yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine yargılama sonucunda verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucu Ali Çakmak tarafından ileri sürülen bu iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

36. Başvuruculaların, sigortalı çalışmaya başladıktan sonra yapmış oldukları yaş tashihine ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararlarının yaşlılık aylığı bağlanması işleminde dikkate alınmaması nedeniyle uygulanamadığı, bunun üzerine açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği konusundaki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden İnceleme

37. Başvurucular, ellerinde yaş tashihine ilişkin kesinleşmiş Mahkeme kararları bulunmasına rağmen bu kararların emeklilikte dikkate alınmaması nedeniyle uygulanamadığını, bu nedenle açtıkları davaların reddedilmesiyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. Bakanlığın görüş yazısında, adil yargılanma hakkının aynı zamanda kararların icrasına da uygulandığı, bir mahkeme tarafından verilen hükmün yerine getirilmesinin yargılamanın bütünleyici bir parçası olarak görülmesi gerektiği, başvuruculaların haklarına yapılan müdahalenin kaynağı olan kanun maddelerinde emeklilik işleminin hesaplanmasında sigortalılık başladıktan sonra yapılan yaşa ilişkin düzeltmelerin dikkate alınmayacağının düzenlendiği, yasa koyucu tarafından bu şekilde bir düzenleme yapılmasının amacının, kişilerin sosyal güvencesinin temelini oluşturan emeklilik sisteminin aktüeryal dengelerini gözeterek bilimsel verilere uygun ve sürdürülebilir bir sistem oluşturma ve kötü niyetli kişiler tarafından kanuna karşı hile ile hak kazanmaların önlenmesi olduğu, başvuruculaların yaşlarının tashihine ilişkin Mahkeme kararlarının sigortalılık sürecinde gerçekleştiği ifade edilerek başvuruculaların şikâyetleri incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması

gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

39. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı başvuru dilekçelerindeki iddialarını tekrar etmişlerdir.

40. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

41. 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."

42. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

43. Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

44. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

45. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/ Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

46. Yargı kararlarının uygulanması "mahkemeye erişim hakkı" kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir. Ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının

herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde “mahkemeye erişim hakkı” da anlamını yitirir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

47. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda Sözleşme’nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi, 6. madde anlamında “dava”nın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (Burdov/Rusya, B. No:59 498/00, 7/5/2002, § 34).

48. AİHM, Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının -sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil- aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (Apostol/ Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

49. Öte yandan mahkemeye erişme hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM’e göre bu hak, Sözleşme’nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan herhangi bir hakkın gerçek kapsamını sınırlayan hudutlardan başka, örtülü olarak izin verilen sınırlandırmalara da tabidir. Uygulanacak olan sınırlandırmaların, bireylerin başvurularını bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve ölçüde kısıtlamaması gerekir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 38). Ayrıca bir sınırlama, meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmalıdır. Aksi takdirde sınırlama, mahkemeye erişim hakkı ile bağdaşmaz (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 50, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 40).

50. Anayasa'nın 36. maddesinde, mahkemeye erişim hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39).

51. Bu noktada kesin hüküm niteliğini haiz bir yargı kararının yerine getirilmesi sonucunda oluşan yeni durumların bazı hukuki konular yönünden sonuç doğurmamasının, bu yargı kararının uygulanmadığı anlamına gelmeyeceğinin dikkate alınması gerekir. Zira bir dava sonunda yargı merciince verilen karardaki hükmün yerine getirilmesiyle birlikte bu karar icra edilmiş yani uygulanmış olacaktır. Kararın icrasına bağlı sonuçların bu davayla ilgili olmayan kişiler veya konular yönünden sonuç doğurmaması, bu kararın uygulanmadığı şeklinde yorumlanamaz.

52. 5510 sayılı Kanun’un 57. ve 506 sayılı mülga Kanun’un 120. maddelerinin ikinci ve üçüncü fıkralarında malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına ilişkin yaş ile ilgili hükümlerin uygulanmasında sigortalıların ve hak sahibi çocuklarının bu sigortalara tabi olduğu tarihte nüfus kütüğünde kayıtlı bulunan doğum tarihlerinin esas alınacağı, sigortalıların ilk defa çalışmaya başladıkları tarihten sonraki yaş düzeltmelerinin dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Somut olayda birinci başvurucu 1982 yılında SSK kapsamında bir işte çalışmaya başlamış, 1983 yılında doğum tarihini tashih ettirmiştir. İkinci başvurucu da 1995 yılında SSK kapsamında bir işte çalışmaya başlamış, 2009 yılında doğum tarihini

düzelttirmiştir. SGK ve Mahkemeler, anılan hükümler gereğince başvurucuların ilk kez sigortalı oldukları tarihlerde nüfus kütüklerinde kayıtlı bulunan doğum tarihlerinin esas alınacağını ve sigortalı çalışmaya başladıkları tarihten sonra Mahkemelerce verilen yaş tashihi kararlarının dikkate alınmayacağını belirterek başvurucuların yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli yaş şartını taşımadıkları gerekçesiyle emeklilik taleplerini reddetmiştir.

53. Başvurucular, yaşlarının düzeltilmesine ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararlarının emeklilik işlemlerinde dikkate alınmamasıyla bu kararların uygulanamamış olduğunu ileri sürmektedir. Başvuruculara konu mahkeme kararları, nüfus kütüklerindeki kayıtların düzeltilmesine ilişkin olup bu davalarda nüfus kayıtlarının gerçek duruma uygun hâle getirilmesi amaçlanmaktadır. Somut olay açısından Mahkemelerce başvuruculara nüfus kayıtlarındaki doğum tarihlerinin gerçek durumlarına uygun şekilde düzeltilmesine karar verilmiş, bu kayıtlar nüfus idaresince karar doğrultusunda değiştirilmiş ve bu şekilde anılan kararlar icra edilmiştir.

54. Başvuruculara yaşlarının düzeltilmesine ilişkin Mahkeme kararlarının 5510 sayılı Kanun'un 57. ve 506 sayılı mülga Kanun'un 120. maddelerinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca emeklilik işlemlerinde sonuç doğurmaması, kararların uygulanmadığı ya da hukuksal değerini ve geçerliliğini kaybettiği anlamına gelmez. Emeklilik işlemlerinde, SSK'ya tabi olarak çalışılmaya başlanıldığı tarihteki nüfus kütüğünde kayıtlı olunan doğum tarihinin esas alınmasını öngören anılan kuralların, emeklilik düzeninin aktüeryal dengeler gözetilerek bilimsel verilere göre belirlenmesi ve sosyal güvenlik sisteminin birtakım aksaklıklara yol açmadan sürdürülmesi amacına yönelik olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Burada yargı kararları hukuksal olarak değerini ve geçerliliğini korumakta, sadece emeklilik yönünden sonuç doğurmamaktadır.

55. Başvuru konusu uyuşmazlıkta uygulama yeri bulan 5510 sayılı Kanun'un 57. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile benzer düzenlemeler içeren 506 sayılı mülga Kanun'un 120. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan itiraz başvuruları üzerine Anayasa Mahkemesi, anılan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir (bkz. § 23; AYM, E.2008/64, K.2008/129, 19/11/2008).

56. Bu değerlendirmeler neticesinde başvuruculara, yaşlarının düzeltilmesine ilişkin Mahkeme kararları doğrultusunda nüfus idaresinin nüfus kayıtlarını düzeltmesiyle birlikte anılan kararların icra edilmiş olduğu; bu kararların ilgili mevzuat hükümleri uyarınca emeklilik işlemlerinde sonuç doğurmamasının, kararların uygulanmadığı ya da hukuksal değerini ve geçerliliğini kaybettiği şeklinde yorumlanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle başvuruculara Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Emekliliğe esas sigortalılık süresinin hatalı hesaplandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM KELEŞ

B. No: 2013/6163 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6163

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM KELEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6163)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Bayram KELEŞ

Vekili : Av. Kudret HATİPOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kasten öldürme suçu işlendiği iddiasıyla açılan ceza davasının ve haksız tutuklama nedeniyle açılan tazminat davasının makul sürede sonuçlanmadığı, haksız tutuklama nedeniyle tazminat davasında hatalı değerlendirmeler yapıldığı, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/7/2013 tarihinde Düzce 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu kasten öldürme suçunu işlediği iddiasıyla 3/4/2002 tarihinde tutuklanmış, hakkında Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının 10/5/2002 tarihli iddianamesi ile Düzce Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

8. Yargılama devam ederken 21/4/2003 tarihinde başvurucunun, 10.000 TL nakdî kefalet ile tahliye edilmesine karar verilmiş, başvurucu aynı tarihte “Seri No: D.C., Sıra No: 781507, Özel No: 733” olarak kayıtlarla alınan makbuz karşılığı 10.000 TL adli teminatı Adliye veznesine yatırmış ve tutuksuz yargılanmak üzere tahliye edilmiştir.

9. Yapılan yargılama sonunda Düzce Ağır Ceza Mahkemesi, 15/7/2004 tarihli ve E.2002/145, K.2004/119 sayılı kararı ile başvurucunun 24 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutuklanmasına, kefalet konusu 10.000 TL’nin başvurucuya iadesine karar vermiştir.

10. Başvurucunun yeniden tutuklanması üzerine Düzce Ağır Ceza Mahkemesi, Düzce Vergi Dairesi Müdürlüğüne yazdığı 27/6/2005 tarihli müzekkere ile 10.000 TL nakdî kefaletin başvurucu vekiline iade edilmesini istemiştir.

11. İlk Derece Mahkemesinin mahkumiyet kararının temyiz edilmesi sonucu Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 21/7/2005 tarihli ve E.2004/4988, K.2005/2305 sayılı ilamı ile kararı bozmuştur.

12. Bozma üzerine dosyayı yeniden inceleyen Düzce Ağır Ceza Mahkemesi, 4/4/2006 tarihli ve E.2005/255, K.2006/75 sayılı kararı ile başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

13. Temyiz incelemesi sonucu İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin, 11/12/2007 tarihli ve E.2007/2255, K.2007/9257 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

14. Bozmaya uyarak dosyayı yeniden inceleyen Düzce Ağır Ceza Mahkemesi, 29/4/2008 tarihli ve E.2008/25, K.2008/102 sayılı kararı ile başvurucunun beraatına hükmetmiş; bu karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin, 17/5/2010 tarihli ve E.2010/2311, K.2010/3578 sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

15. Başvurucu, beraat etmesi üzerine 16/7/2008 tarihinde Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde haksız tutuklama nedeniyle tazminat davası açmış; ceza yargılaması sırasında 3/4/2002 tarihinde tutuklandığını, 21/4/2003 tarihinde 10.000 TL nakdî kefaletle tahliye edildiğini, daha sonra 15/7/2004 tarihinde hükümle birlikte tekrar tutuklandığını, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 11/12/2007 tarihli ilamına kadar tutukluluk hâlinin devam ettiğini, yargılama sonunda beraat etmesinden dolayı toplam 4 yıl 5 ay 15 gün haksız olarak tutuklu kaldığını, bu süreçte maddi ve manevi olarak kayba uğradığını, tahliye edildiği dönemlerde devam eden suç isnadı nedeniyle iş bulmakta zorlandığını, yargılama masraflarına katlanmak zorunda kaldığını, tutuklu kaldığı sürede de cezaevi nakilleri ve aylık giderleri nedeniyle

masrafları olduğunu, buna ilişkin masrafların da cezaevi kayıtlarında mevcut olduğunu, 21/6/2003 tarihinde yatırdığı 10.000 TL nakdî kefaletin kendisine 21/4/2006 tarihinde geri verildiğini ancak aradaki reeskont faizinin kazanç kaybı olduğunu belirterek olay tarihinden itibaren bankalarca uygulanan en yüksek temerrüt faizi oranında hesaplanacak faizi ile birlikte maddi ve manevi toplam 222.090 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

16. Yargılama devam ederken Bolu Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun tutuklu kaldığı süre içinde oluşan maddi ve manevi zararlarının tespit edilmesi için bilirkişi raporu alınmasına karar vermiş; üç kişilik bilirkişi heyetince düzenlenen 5/11/2010 tarihli rapor Mahkemeye sunulmuştur.

17. Söz konusu bilirkişi raporuna taraflarca itiraz edilmesi üzerine Bolu Ağır Ceza Mahkemesi yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiştir.

18. Yeniden oluşturulan üç kişilik bilirkişi heyetince 22/4/2011 tarihli yeni bir rapor düzenlenmiş ve Mahkemeye sunulmuştur.

19. 22/4/2011 tarihli bilirkişi raporunun, başvurucunun ceza yargılaması sırasında ödediği nakdî kefalete yönelik yasal faiz hesaplamasına ilişkin kısmı şöyledir: "… Davacı dava dilekçesinde 21.6.2003 ila 21.4.2006 arasında 10.000 TL nakit teminatın kaldığını beyan etmiştir. Ancak Mahkeme kararında 1.000 TL ödediği görülmektedir. Buna yasal faiz talep etmesinin hakkı olduğu bu durumda; … 924,84 TL faiz isteyebileceği görülmektedir. …"

20. Başvurucu 22/4/2011 tarihli bilirkişi raporuna itirazda bulunmuş, Bolu Ağır Ceza Mahkemesine sunduğu 21/6/2011 tarihli itiraz dilekçesi ile çeşitli itirazlarının yanında raporun tahliye karşılığı ödenen nakdî kefaleti için faiz hesaplaması yapılan kısmının, nakdî kefaletin 1.000 TL olarak kabul edilmesi nedeniyle hatalı olduğunu ifade etmiştir.

21. Yargılama sonunda Bolu Ağır Ceza Mahkemesi, 28/6/2011 tarihli ve 2008/1022 Değişik İş sayılı kararı ile dosya kapsamında sunulan deliller ve hükme esas olmaya elverişli bulduğu bilirkişi raporu doğrultusunda başvurucunun açtığı davanın kısmen kabulü ile başvurucuya 21.541,78 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminatın 12/12/2007 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte ödenmesine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…Her ne kadar dava dilekçesinde davacı Bayram Keleş'in amcasına ait olduğu bildirilen şirkette araçlarda şoför olarak çalıştığı beyan edilmiş ise de, bu çalışmaya uygun belgelerin temini için D. Factoring AŞ.ne yazılan yazılar sonucu, davacının çalışmasına ilişkin herhangi bir evrakın temin edilemediği, yazılara cevap verilmediği, bu yönde davacı vekili tarafından da dosyaya yazılı bir delil ibraz edilemediği, davacının bildirmiş olduğu tanıklar Ü. O., N.K., U.K., İ.K. ve K.K.'nın talimat yoluyla beyanlarının alındığı, Düzce Emniyet Müdürlüğü tarafından davacının sosyal ve ekonomik durumunun araştırılması sonucu düzenlenen tutanağa göre davacının halen 1.000 TL ücret ile S.P. isimli işyerinde çalıştığı, annesine ait evde eşiyle birlikte yaşadığının belirtildiği anlaşılmıştır.

Davacının tutuklu kaldığı dönemlerde başka cezaevlerine nakil nedeniyle yapmış olduğu masraflara ilişkin cezaevi müdürlüklerine yazılan müzekkere cevapları ile bu hususta yapılan masrafların tespiti yoluna gidilmiştir.

Her ne kadar davacı tutuklanmadan önce D. Factoring AŞ.de 900 TL aylık ücretle şoför olarak çalıştığını beyan etmiş ise de, bu hususta herhangi bir belge ve delil ibraz edilemediği, bildirmiş olduğu tanıkların beyanlarının çelişkili olduğu nazara alındığında davacının maddi zararının asgari ücret üzerinden tespiti yoluna gidilmiş, davacının tutuklu

kaldığı dönemlere ilişkin asgari ücret tarifeleri SGK Müdürlüğünden celbedilmiştir.

… Davacı vekili ve davalı vekilinin bilirkişi raporlarına karşı itirazları nazara alınarak, net asgari ücret tarifeleri celbedilerek yeniden talimat yoluyla bilirkişi incelemesi yaptırılmış 3 kişilik bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen 22.04.2011 tarihli bilirkişi raporuna göre, davacının asgari ücret üzerinden maddi kaybının 16.973,94 TL, cezaevi nakilleri nedeniyle yapmış olduğu masrafların 925,00 TL, yatırmış olduğu nakdi kefalet yönünden isteyebileceği faiz miktarının 942,84 TL olduğu, davacının kendisine tutmuş olduğu avukatlar yönünden baro tarifesi üzerinden vekalete hükmedilebileceğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

22. 04.2011 tarihli bilirkişi raporunun dosya kapsamına uygun olduğu, davacının maddi zararının tutuklu kaldığı yıllardaki çalışma sürelerine göre net asgari ücret tarifelerine göre hesap edildiği, davacının cezaevine nakilleri nedeniyle yapmış olduğu masraflar ile yargılama sırasında kefaletle tahliyesi sırasında ödemiş olduğu nakdi kefalet yönünden uğramış olduğu faiz zararının tespit edilerek maddi zararının tespit edildiği anlaşıldığından, rapor hüküm vermek için yeterli gerekçeye sahip görüldüğünden davacı vekilinin yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına yönelik itirazları kabul edilmemiştir.

… böylece davacı Bayram Keleş'in yargılama sırasında 03.04.2002 - 21.04.2003 ve 15.07.2004 - 12.12.2007 tarihleri arasındaki sürelerde haksız olarak tutuklu kaldığı, toplam 1.628 gün tutuklu kaldığı, dava dilekçesinde 1.626 gün tutuklu kaldığının belirtildiği, bilirkişilerce davanın tutuklu kaldığı dönemlerdeki resmi tatil ve bayram günleri düşülerek net asgari ücret kaybının hesap edildiği, buna göre davacının tutuklu kalması nedeniyle çalışamadığı süreler yönünden 16.973,94 TL maddi kaybının bulunduğu, yine davacının tutuklu kaldığı sırada cezaevlerine nakil nedeniyle 925,00 TL nakil masrafları yaptığı, davacının 21.04.2003 tarihinde kefaletle tahliye edildiği, kefalet parasının 21.04.2006 tarihinde ödendiği, bu süre içerisindeki faiz kaybının 942,84 TL olduğu, davacının Düzce Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/145 Esas, 2005/255 Esas ve 2008/25 Esas sayılı dava dosyalarında kendini farklı avukatlarla temsil ettirdiği, ancak dosyaya serbest meslek makbuzu ibraz edilmediğinden dava dosyalarının karar tarihindeki avukatlık asgari ücret tarifelerine göre 700,00 TL + 900,00 TL + 1.100,00 TL olmak üzere hesap edilen toplam 2.700,00 TL avukatlık ücreti yönünden maddi zararının söz konusu olduğu, bu şekilde davacının haksız tutuklama nedeniyle 21.541,78 TL maddi zararının olduğu anlaşılmakla, davacının maddi zararının davalı hazineden tahsiline karar verilmiştir.

Davacının haksız tutuklu kaldığı 1.626 gün yönünden davacının mali ve sosyal durumu, tutuklu kaldığı süre, hak ve nesafet kuralları ile manevi tazminatın sebepsiz zenginleşmeye neden olmayacak şekilde belirlenmesi hususları nazara alınarak, davacının haksız olarak tutuklu kaldığı süreler yönünden 20.000 TL manevi tazminata karar verilmiştir.

Davacının fazlaya ilişkin taleplerinin reddi ile en son tahliye tarihi olan 12.12.2007 tarihinden itibaren hükmedilen tazminata yasal faiz işletilmesine ve kabul edilen tazminat miktarı üzerinden karar tarihinde yürürlükte olan avukatlık ücret tarifesine göre hesap edilen nisbi vekalet ücretinin davalıdan alınarak, davacıya verilmesine karar vermek gerektiği sonucuna varılmıştır. …"

22. Başvurucu; İlk Derece Mahkemesi kararını temyiz etmiş, temyiz dilekçesinde belirttiği çeşitli itirazlarının yanında, yargılama sırasında ödenen nakdî kefalete ilişkin faiz hesaplamasının yanlış yapıldığını da belirtmiştir.

23. Temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 14/5/2013 tarihli ve E.2013/8652,

K.2013/13479 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuş ancak yeniden yargılama yapılmasına gerek görmeksizin, tutuklu kalınan sürenin eksik hesaplanması nedeniyle maddi tazminat miktarını 22.528,38 TL'ye yükseltmiş, tazminatlara eklenecek faizin hesaplanmasında başlangıç olarak belirtilen tarihi ise 3/4/2002 olarak değiştirmiş, kararı bu hâliyle düzeltilerek onamıştır.

24. Başvurucu, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin düzelterek onama ilamını 10/7/2013 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

25. Başvurucu 24/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

(1) 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.

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

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

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

…

(6) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

(7) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/20 md.) Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.

…"

28. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Haksız fiillerden doğan borç ilişkileri" başlıklı, "A. Sorumluluk" alt başlıklı ve "I. Genel olarak" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

29. 6098 sayılı Kanun'un "Haksız fiillerden doğan borç ilişkileri" başlıklı, "A. Sorumluluk"

alt başlıklı ve “III. Tazminat 1. Belirlenmesi” kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

“Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. …”

30. 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’un “Kanuni faiz” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır.

Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 24/7/2013 tarihli ve 2013/6163 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; kasten öldürme suçunu işlediği iddiasıyla 3/4/2002 tarihinde tutuklandığını ve yargılama sonunda beraatına karar verildiğini, yargılama sürecinde 1628 gün tutuklu kaldığını, hakkında uygulanan koruma tedbirinden dolayı 16/7/2008 tarihinde Maliye Hazinesi aleyhine Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde haksız tutuklama nedeniyle açtığı tazminat davasında alınan bilirkişi raporları arasındaki çelişkilerin giderilmediğini, hükme esas alınan bilirkişi raporunun eksik ve hatalı olduğunu, maddi tazminata hükmedilirken gerçek durumu gözetilmeden ve ekonomik koşullara uymayan bir değerlendirme yapıldığını, cezaevinde kaldığı sürede ve cezaevi nakillerindeki giderlerinin dikkate alınmadığını, manevi tazminat hesaplamasının da eksik yapıldığını, tahliye olabilmek için 21/4/2003 tarihinde yatırdığı 10.000 TL nakdî kefalete ilişkin faiz hesaplaması yapılırken 1.000 TL üzerinden hesaplama yapıldığını, tutuklu kaldığı sürede yaptığı masrafların geri ödenmesine hükmedilirken yapılan faiz hesabının bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi oranı üzerinden yapılmadığını ve yine faiz hesaplamasının masrafların yapıldığı tarihten itibaren geçen süre dikkate alınarak ortaya çıkarılmadığını ayrıca hakkında açılan ceza davası ile koruma tedbiri için açtığı tazminat davasında yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) diğer maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

33. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun; Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde açtığı haksız tutuklama nedeniyle tazminat davasında alınan bilirkişi raporları arasındaki çelişkilerin giderilmediğini, hükme esas alınan bilirkişi raporunun eksik ve hatalı olduğunu, maddi tazminata hükmedilirken gerçek durumu gözetilmeden ve ekonomik koşullara uymayan bir değerlendirme yapıldığını, cezaevinde kaldığı sürede ve cezaevi nakillerinde yapmak zorunda olduğu giderlerin dikkate alınmadığını, manevi tazminat hesaplamasının da eksik yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ve Sözleşme’nin diğer maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır.

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anılan ihlal iddiaları haksız yere tutuklama nedeniyle

hükmedilen tazminat miktarının yetersizliğine yönelik olduğundan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali iddiası başlığı altında değerlendirilmiştir.

35. Öte yandan başvurucunun tutuklu kaldığı sürede yaptığı masrafların geri ödenmesine hükmedilirken yapılan faiz hesabının, masrafların yapıldığı tarihten itibaren geçen süre dikkate alınarak ortaya çıkarılması ve bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi oranı üzerinden yapılması gerektiği şikâyeti mülkiyet hakkının ihlali iddiası; tahliye olabilmek için 21/4/2003 tarihinde yatırdığı 10.000 TL nakdî kefalete ilişkin faiz hesaplaması yapılırken 1.000 TL üzerinden hesaplama yapıldığı ve bu itirazına cevap verilmediği şikâyeti gerekçeli karar hakkının ihlali iddiası, ceza davasına ve tazminat davasına ilişkin yargılamaların uzun sürdüğü şikâyeti ise yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı iddiası başlıkları altında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

36. Başvurucu tutuklu kaldığı sürede yaptığı masrafların geri ödenmesine hükmedilirken yapılan faiz hesabının, bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi oranı üzerinden ve masrafların yapıldığı tarihten itibaren geçen süre dikkate alınarak yapılmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bu durumda öncelikle başvurucunun, başvuruya konu olayda Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 25; Muzaffer Gölen, B.No: 2013/3430, 10/6/2015, § 32).

38. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

39. Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

41. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36-37).

42. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); özünde “varlık” olarak kabul görebilecek bir şahsi menfaatin, ulusal mahkemelerin yerleşmiş içtihadı gibi yalnızca ulusal hukukta yeterli bir temeli olması hâlinde mümkün olabileceği görüşündedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 52; Saghinadze/Gürcistan, B. No: 18768/05, § 103, 27/5/2010; SA Dangeville/Fransa, B. No: 36677/97, 16/4/2002, §§ 44, 45).

43. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma ise mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılabilecektir (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

44. Anayasa'nın ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının bireylere, tazminat davalarında hükmedilen tazminatlara, banka mevduatlarına uygulanan en yüksek faiz oranı üzerinden hesaplanacak faiz tutarının eklenmesi yönünde bir güvence sağlamadığı açıktır. Bununla birlikte bu yöndeki bir talep ancak bu türden bir faiz hesabı yapılması konusunda kanuni düzenleme veya içtihatlarda yeterli dayanağın olması hâlinde, mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek güvencelerden yararlandırılabilir. Öyleyse bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus; başvurucunun hükmedilen tazminatlara eklenecek faiz tutarının bankaların uyguladığı en yüksek mevduat faizi oranı üzerinden hesaplanması gerektiği iddiasının, kanuni düzenlemeler veya yargısal içtihatlar ile desteklenip desteklenmediği, böylece başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki güvence hükmüne uygulama alanı sağlayacak yeterlilikte meşru beklenti oluşturup oluşturmadığıdır (Arzu Batmaz, B. No: 2013/7915, 16/9/2015, § 39).

45. 5271 sayılı Kanun uyarınca ağır ceza mahkemelerinde görülen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemli davaların hukuki dayanağını, yargının ve dolayısıyla devletin haksız fiilleri oluşturmaktadır. Bu durumda devletin de özel kişiler arası ilişkilerde olduğu gibi bir kişiye karşı haksız fiilde bulunduğunun sabit olması hâlinde, talep edildiği takdirde neden olduğu zararı ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Çünkü asıl olan, haksızlığa uğrayan kişinin mağduriyetinin giderilmesidir.

46. 5271 sayılı Kanun’un 142. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemlerine ilişkin davalarda tazminat miktarının saptanmasında tazminat hukuku genel prensiplerinin dikkate alınacağı hüküm altına alınmakla birlikte Kanun’un, koruma tedbirleri nedeniyle hükmedilecek tazminata işletilecek faiz oranına ilişkin herhangi bir düzenleme içermediği görülmektedir. Bu durumda söz konusu davaların hukuki dayanağını devletin haksız fillerinin oluşturduğu düşünüldüğünde tazminata ilişkin

hüküm kurulurken 6098 sayılı Kanun'un haksız fiile ilişkin hükümlerinin dikkate alınacağı değerlendirilebilir. Ancak bu hâlde de başvurucunun, haksız tutuklama nedeniyle hükmedilen tazminata işletilecek faizin banka mevduatlarına uygulanan en yüksek faiz oranı üzerinden hesaplanması gerektiği şikâyetinin kanuni bir karşılığı bulunmamaktadır.

47. Başvurucunun şikâyetinin yargısal içtihatlar bağlamında incelenmesinde ise söz konusu iddianın kabul gördüğüne dair bir uygulamaya ulaşılamamıştır. Yargıtayın bu konuya ilişkin bir Ceza Genel Kurulu kararında, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında hükmedilecek tazminata haksız fiil tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi görüşünü benimsediği görülmektedir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/9/2005 tarihli ve E.2005/1-88, K.2005/98 sayılı kararı).

48. Dolayısıyla somut başvuru konusu olayda başvurucunun; 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddeleri uyarınca koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davalarında hükmedilen tazminata, bankaların mevduat faizlerine uyguladıkları en yüksek faiz oranının uygulanması yönündeki talebinin yürürlükteki kanun hükümleri veya konuyla ilgili yargı içtihatları tarafından desteklenmediği ve mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek somutlukta olmadığı anlaşılmıştır. Başvurucu da söz konusu şikâyetine dayanak olacak bir hukuki kural ya da yerleşik yargı içtihadı ortaya koymamıştır. Bu bağlamda başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Başvurucunun haksız tutuklama nedeniyle açtığı tazminat davasında, tutuklu kaldığı sürede yaptığı masraflar yönünden hükmedilen tazminata işletilecek faiz hesaplanırken hesaplamanın masrafların yapıldığı tarihten başlatılması gerektiği şikâyetine ilişkin ileri sürdüğü mağduriyetinin, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin düzelttiği onama ilamında faiz hesaplanmasında başlangıç tarihinin ilk tutuklama tarihi olarak değiştirilmesi suretiyle giderildiği tespit edilmiştir (bkz. § 23). Bu çerçevede, başvurucunun bu şikâyeti yönünden değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Düzce Ağır Ceza Mahkemesinde Yürütülen Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

51. Başvurucu, Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının 10/5/2002 tarihli iddianamesi ile Düzce Ağır Ceza Mahkemesinde hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

53. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir. Niteliği itibarıyla kamu düzenine ilişkin olan bu başvuru şartını taşımayan bireysel başvuruların incelenebilmesi mümkün değildir.

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

55. Şikâyete konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucu hakkında Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının 10/5/2002 tarihli iddianamesi ile Düzce Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı, İlk Derece Mahkemesince verilen 15/7/2004 ve 4/4/2006 tarihli kararların Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 21/7/2005 ve 11/12/2007 tarihli ilamları ile bozulduğu, 11/12/2007 tarihli ilamın ardından verilen 29/4/2008 tarihli kararın ise Yargıtay 1. Ceza Dairesince Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalan 17/5/2010 tarihli ilamı ile onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

56. Açıklanan nedenle şikâyet konusu yargılama sürecinin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde Yürütülen Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

57. Başvurucunun Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

d. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiası

58. Başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmıyla ilgili olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

e. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

59. Başvurucunun; ceza davasına ilişkin yargılama sürecinde tutuksuz yargılanabilmek amacıyla Adliye veznesine yatırdığı nakdî kefalet miktarının, haksız tutuklama nedeniyle açtığı tazminat davasında esas alınan bilirkişi raporunda yanlış tutar üzerinden değerlendirilip faiz hesaplamasının yapıldığı ve buna yönelik itirazının İlk Derece Mahkemesi kararında ve Yargıtay ilamında karşılanmamasından dolayı gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmıyla ilgili olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiası

60. Başvurucu; Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde açtığı haksız tutuklama nedeniyle tazminat davasında maddi tazminata hükmedilirken gerçek durumu gözetilmeden ve ekonomik koşullara uymayan bir değerlendirme yapıldığını, cezaevinde kaldığı sürede ve cezaevi nakillerinde yapmak zorunda olduğu giderlerin dikkate alınmadığını, manevi tazminat hesaplamasının da eksik yapıldığını, bu bağlamda tazminat hesaplaması için alınan bilirkişi raporları arasındaki çelişkilerin giderilmediğini, hükme esas alınan bilirkişi raporunun eksik

ve hatalı olduğunu belirterek özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

61. Anayasa'nın 19. maddesi 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.

…

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.

…

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

62. Sözleşme'nin 5. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a. Yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine bir kimsenin usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

b. Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c. Suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d. Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere usulüne uygun olarak tutulması;

e. Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulması;

f. Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;

…

3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.”

63. Anayasa’nın 19. maddesinin son fıkrası ve Sözleşme’nin 5. maddesinin son fıkrası ile ilgili maddelerde belirtilen durumlar dışında özgürlüğünden mahrum kalanların tazminat talebinde bulunabilecekleri belirtilmektedir. Bununla birlikte söz konusu hükümlerde- şartları oluştuğu takdirde- ödenecek tazminatın neye göre belirleneceği, nasıl hesaplanacağı gibi hususlarda açık düzenlemelere yer verilmemiştir.

64. Bu hükümlere paralel olarak 5271 sayılı Kanun’un 141. ve devamı maddeleri ile hukuka aykırı olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerin uğradıkları zararlar için ağır ceza mahkemeleri nezdinde dava açabilecekleri, uğradıkları her türlü maddi ve manevi zararın tazminini isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde açılacak olan bir davada hangi usullerin izleneceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

65. AİHM de Sözleşme’nin 5. maddesinin 5. fıkrasının uygulanabilir bir tazminat hakkını içerdiğini belirtmekle birlikte (Cumber/Birleşik Krallık, B. No: 28779/95, 27/11/1996), tazminat için Sözleşme’nin belirli bir miktarı öngörmediğinin de altını çizmiş, ayrıca yerel mahkemelerin tazminat için somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir (Damian-Burueana ve Damian/Romanya, B. No: 6773/02, 26/5/2009, § 89).

66. Buna karşın AİHM, orantılı olmayan önemsiz miktarda bir tazminatın, Sözleşme’nin 5. maddesinin 5. fıkrasına aykırılık oluşturacağını, böyle bir durumun söz konusu fıkra kapsamında güvence altına alınan hakkın teoride kalmasına ve aldatıcı olmasına sebep olacağını da vurgulamaktadır (Cumber/Birleşik Krallık).

67. Öte yandan AİHM’e göre taraf devletin, haksız bir tutulmanın mağduru olan kişiden mağduriyeti nedeniyle uğradığı zararları delillendirmesini istemesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Ayrıca Sözleşme’nin 5. maddesi kapsamında kişinin mağdur statüsünün varlığı için ortada bir zararın mevcudiyeti şart olmamakla birlikte tazmin için maddi veya manevi zararların ortaya konulması gerekmektedir (Wassink/Hollanda, B. No: 12535/86, 27/9/1990, § 38).

68. Sanık veya şüphelinin suç işleyip işlemediği henüz belli olmadan özellikle delillerin korunabilmesi, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının sağlıklı bir şekilde tamamlanabilmesi için başvurulan ceza muhakemesi koruma tedbirleri, kişi hak ve özgürlüklerine yönelik önemli sınırlamalar getiren, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri kolayca zedeleyebilecek nitelikte işlemlerdir. Bu nedenle söz konusu tedbirlere başvurmanın koşullarının hukuk devleti ilkesine ve insan haklarına saygılı olma yükümlülüğüne uygun

olarak düzenlenmesi gerekir.

69. 5271 sayılı Kanun'da öngörülen koruma tedbirlerinden biri olan tutuklama tedbiri, bireylerin kişi özgürlüğüne yönelik müdahale niteliği taşıyan bir işlemdir. Bu hâlde soruşturma veya kovuşturma safhalarında kendisi hakkında tutuklama tedbiri uygulanan bireyin yargılama sonucu beraat etmesi hâli, tutuklu olarak geçirilen sürenin haksız hâle dönüşmesi anlamına gelmektedir. Böyle bir durumda da bireye tutuklu kaldığı sürelerde uğradığı zararlar için tazminat ödenmesi adaletin gereğidir.

70. 5271 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler ile kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra beraatlarına karar verilen kişilerin tutulu kaldıkları süreler için ikamet ettikleri yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yerdeki ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

71. Somut olayda başvurucu, hakkında açılan ceza davası kapsamında yargılamanın 1628 gününü tutuklu olarak geçirmiş; yargılama sonunda ise beraat etmiştir. Başvurucu bunun üzerine tutuklu olarak geçirdiği günlerde uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için 5271 sayılı Kanun uyarınca Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde dava açarak haksız tutuklama nedeniyle tazminat talebinde bulunmuştur. Yapılan yargılama sırasında Bolu Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun tutuklanmadan önce çalıştığını ileri sürdüğü işe ilişkin herhangi bir evraka ulaşamamış; başvurucu tarafından da Mahkemeye bu yönde bir belge sunulamamıştır. Aynı zamanda Mahkeme; başvurucunun tanıklarını dinlemiş, Düzce Emniyet Müdürlüğünden başvurucunun sosyal ve ekonomik durumunun araştırılmasını istemiş, başvurucunun cezaevinde kaldığı sürede yaptığı masrafları tespit etmiş, ceza yargılaması sürecinde vekille temsil olunan başvurucunun herhangi bir vekâlet sözleşmesi ibraz etmemesi nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi üzerinden hesaplanan vekâlet ücretinin maddi zarara eklenmesi usulünü izlemiş, başvurucunun tutuklanmadan önce çalıştığı işe dair herhangi bir belge sunamaması üzerine tutuklu kalınan dönemde uğranılan zararın asgari ücret üzerinden tespiti yoluna gitmiştir. Yine Mahkeme tarafından yargılama sürecinde, iki ayrı bilirkişi raporu istenerek maddi zararlar hesaplattırılmıştır (bkz. § 21).

72. Yargılama sonunda Bolu Ağır Ceza Mahkemesi 28/6/2011 tarihli ve 2008/1022 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun haksız olarak tutuklu kaldığı süre üzerinden hesaplanan 21.548,78 TL maddi ve 20.000 TL manevi zararın en son tahliye tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir (bkz. § 21).

73. Temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 12. Ceza Dairesi 14/5/2013 tarihli ve E.2013/8652, K.2013/13479 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararına esas alınan bilirkişi raporunda başvurucunun tutuklu kaldığı sürenin eksik hesaplandığını tespit etmiş, bu yönden maddi tazminat miktarının 22.528,38 TL'ye yükseltilmesine ve hükmedilen tazminata faiz işletilen tarihin ise ilk tutuklama tarihi olarak düzeltilmesine karar vermiş, böylece kararın düzeltilerek onanmasına hükmetmiş ve karar kesinleşmiştir.

74. Bireysel başvuruya konu edilen somut şikâyetin ve bu şikâyete ilişkin yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde İlk Derece Mahkemesince toplanan deliller ve dosya kapsamına göre verilen karar sonucu belirlenen ve Yargıtay 12. Ceza Dairesinin onamasından geçerek kesinleşen tazminat miktarları ile davanın koşulları ve başvurucunun uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

75. Belirtilen nedenlerle başvurucunun kişi özgürlüğüne yapılan müdahaleye karşılık

hükmedilen tazminat ile adil bir dengenin kurulduğu anlaşıldığından başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde Yürütülen Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

76. Başvurucu, Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde 16/7/2008 tarihinde açtığı haksız tutuklama nedeniyle maddi ve manevi tazminat davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

77. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49). Başvuru konusu haksız tutuklama nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davasında, 5271 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (Kınyas Kaya, B. No:2013/1071, 10/3/2015, § 35).

78. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34–64; Hayrettin Ekim, B. No: 2013/3442, 20/3/2014, §§ 33-55).

79. Başvuru konusu olayda, Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde açılan bir tazminat davası söz konusudur. 5271 sayılı mülga Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen ve medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50) bu tarih somut başvuru açısından 16/7/2008'dir.

80. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 52) somut başvuru açısından söz konusu tarih, İlk Derece Mahkemesi kararının Yargıtay 12. Ceza Dairesince düzelterek onandığı ve kesinleştiği 14/5/2013'tür.

81. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı şikâyetine konu yargılama sürecinin incelenmesi sonucu 16/7/2008 tarihinde Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde haksız tutuklama nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davasında esasa ilişkin kararın 28/6/2011 tarihinde verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 14/5/2013 tarihli ilamıyla hükmün düzeltilerek onandığı ve aynı tarihte de kesinleştiği, bu durumda iki dereceli bir yargılama sisteminde davanın yaklaşık 5 yıllık bir sürede sonuçlandığı anlaşılmıştır.

82. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu tazminat davasının; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir

yön bulunmadığı ve yaklaşık 5 yıl devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

83. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

84. Başvurucu, iddialarının (bkz. § 58) İlk Derece Mahkemesi kararında ve Yargıtay ilamında karşılanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. 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."

86. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

87. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

88. Gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir (Kırmızı Gaa İnşaat Turizm Gıda San. Tic. A.Ş., B.No: 2013/2370, 11/12/2014, § 42). Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38). Ayrıca hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" hükmüyle mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir (Muhittin Kaya, Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

89. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya, Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa da olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

90. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların

kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, § 34).

91. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (Higgins ve diğerleri /Fransa, B. No: 134/1996/753/952, 19/2/1998, § 42).

92. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanır (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53). Ancak başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruculların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

93. Somut olayda başvurucu tarafından Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde haksız tutuklama nedeniyle tazminat davası açıldığı, Mahkemece başvurucunun haksız olarak tutuklu geçirdiği sürelerde uğradığı maddi ve manevi zararın tespit edilebilmesi için bilirkişi raporu alınmasına karar verildiği, bilirkişi heyetince sunulan 5/11/2010 tarihli rapora taraflarca itiraz edilmesi üzerine yeni bir bilirkişi raporu alınmasına hükmedildiği ve 22/4/2011 tarihli ikinci raporun dosya kapsamına uygun bulunup raporda yapılan maddi ve manevi tazminat hesapları sonucu ortaya çıkan meblağların hükme esas alındığı anlaşılmıştır (bkz. § 21). Söz konusu hüküm Yargıtay 12. Ceza Dairesi tarafından da düzeltilerek onanmış ve kesinleşmiştir (bkz. § 23).

94. Başvurucu ise bu süreçte Bolu Ağır Ceza Mahkemesine 21/6/2011 tarihinde sunduğu dilekçe ile itirazda bulunmuş, 22/4/2011 tarihli bilirkişi raporuna çeşitli itirazlarını ifade etmekle birlikte raporun ceza yargılamasında tahliye karşılığı ödediği nakdî kefalet için faiz hesaplaması yapılan kısmının, nakdî kefaletin 1.000 TL olarak kabul edilmesi nedeniyle hatalı olduğunu belirtmiştir (bkz. § 20). Başvurucu, aynı itirazını ayrıca temyiz dilekçesi ile de ortaya koymuştur (bkz. § 22).

95. Anayasa Mahkemesince dava dosyasına yönelik yapılan inceleme sonucu başvurucunun, ceza davasına ilişkin yargılama sürecinde tahliye olarak tutuksuz yargılanabilmek için nakdî kefalet olarak Adliye veznesine 10.000 TL ödeme yaptığı (bkz. § 8), yargılamanın ilerleyen aşamasında hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması üzerine yeniden tutuklandığı ve söz konusu nakdî kefaletin 10.000 TL olarak kendisine iade edilmesine karar verildiği görülmüştür (bkz. §§ 9, 10). Başvurucu da haksız tutuklamaya ilişkin tazminat davasında hükme esas alınan bilirkişi raporunun bu anlamda hatalı olduğunu, raporda nakdî tazminat tutarının 1.000 TL olarak kabul edilip faiz hesaplaması yapıldığını belirtmiştir. Bu hususu gerek İlk Derece Mahkemesi safhasında gerekse temyiz incelemesi safhasında Derece Mahkemelerine itiraz olarak sunmuş ancak İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında ve Yargıtay 12. Ceza Dairesinin düzelterek onama ilamında bu hususa ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararı ile Yargıtay ilamında, başvurucunun hükme esas alınan bilirkişi raporunun ilgili kısmına yönelik itiraz

ileri sürdüğü hususa ilişkin herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

96. Açıklanan nedenlerle bilirkişi raporuna nakdî kefalet miktarı yönünden yapılan itirazın İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında tartışılmamasından dolayı başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

97. Başvurucu; adil yargılanma hakkının ve Sözleşme'nin diğer maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

98. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

99. Başvurucunun Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde tarafı olduğu haksız tutuklama nedeniyle tazminat davasına ilişkin yaklaşık 5 yıllık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.360 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

100. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilerek 6216 sayılı Kanun'un (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ve yeniden yargılama yapılması için kararın Bolu Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

101. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ve Sözleşme'nin diğer maddelerinin ihlali nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Bolu Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine hükmedildiği için başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

102. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Düzce Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılama bakımından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılamada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılama bakımından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya net 4.360 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Gerekçeli karar hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Bolu Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

E. 198,38 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZKA LASTİK VE KAUÇUK SAN. TİC. A.Ş.

B. No: 2013/6686 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6686

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZKA LASTİK VE KAUÇUK SAN. TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6686)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Özka Lastik ve Kauçuk San. Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Ayşe Gülfem ERDİNÇ CEBE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idare mahkemesi kararını yerine getirmeyen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/8/2013 tarihinde Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 21/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)

aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, kaçak inşaat yaptığı gerekçesiyle İzmit Belediyesi Encümen kararı ile verilen ve tahsil edilen 142.913,31 TL idari para cezasına karşı iptal davası açmıştır.

6. Kocaeli 1. İdare Mahkemesi, 26/6/2012 tarihli ve E.2011/1046, K.2012/666 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

7. Mahkeme kararının davalı idareye tebliğine rağmen otuz günlük yasal süresi içinde başvurucunun ödediği miktar kendisine iade edilmemiştir.

8. Bunun üzerine başvurucu yargı kararını yerine getirmediklerini iddia ettiği kamu görevlileri hakkında 10/9/2012 tarihinde şikâyette bulunmuş ise de İçişleri Bakanı'nın 28/1/2013 tarihli ve 2013/27 sayılı kararıyla bu kişiler hakkında soruşturma izni verilmemiştir.

9. Başvurucu, anılan Belediye aleyhine Kocaeli 4. İcra Dairesinin E.2012/11405 sayılı dosyasında 1/11/2012 tarihinde icra takibi başlatmıştır.

10. İzmit Belediyesi tarafından tahsilatı yapılan idari para cezası 14/11/2012 ve 18/1/2013 tarihlerinde iki taksit hâlinde başvurucuya ödenmiştir.

11. Soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı yapılan itiraz, Danıştay 1. Dairesinin 25/6/2013 tarihli ve E.2013/817, K.2013/899 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

12. Anılan karar başvurucuya 22/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Bireysel başvuru 21/8/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez..."

15. 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 21/8/2013 tarihli ve 2013/6686 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, Kocaeli 1. İdare Mahkemesince lehine verilen kararı yerine getirmeyen kamu görevlileri hakkında şikâyette bulunduğunu ancak soruşturma izni verilmediğini, kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesinin kamu görevlilerinin cezasız kalması sonucunu doğurduğunu, buna ilişkin Danıştay kararının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 36., 125. ve 138. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu görülmektedir. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 125. ve 138. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddiaların özü, yargı kararını yerine getirmeyen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. …"

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek 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.

22. Başvurucu, yapmış olduğu şikâyet üzerine başlatılan inceleme sonucunda haksız ve hatalı şekilde soruşturma izni verilmemesi ile Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız

bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. …”

25. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

26. Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 23).

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, 47287/99, 12/2/2004, § 70).

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca soruşturma izni verilmemesi kararının etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup kararın, hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

29. Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü bir üçüncü kişi hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup talebi üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başvurucu, üçüncü kişinin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı vardır (Adnan Oktar (2), B. No: 2013/514, 2/10/2013, § 24).

30. Sonuç itibarıyla başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa’da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 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 bırakılmasına

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET HAKAN AKFIRAT

B. No: 2013/7239 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7239

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET HAKAN AKFIRAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7239

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Ahmet Hakan AKFIRAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve ceza infaz kurumundan nakil talebinin kabul edilmemesi şikâyetlerine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/9/2013 tarihinde Silifke Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/31871 sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında, Gaziantep 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 22/6/2012 tarihli ve 2012/119 sorgu sayılı kararı ile "terör örgütü adına suç işleme ve nitelikli yağma" suçlarından tutuklanmıştır.

7. Başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası, Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/370 sayılı fezlekesi ile Adana Cumhuriyet Başsavcılığına (12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) mülga 10. maddesi ile görevli bölümü) gönderilmiştir.

8. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 19/11/2012 tarihli ve E.2012/507 sayılı iddianamesi ile başvurucunun "var olan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanarak yağma, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

9. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. madde ile görevli) 22/11/2012 tarihli ve E.2012/88, K.2012/27 sayılı kararı ile davaya bakmakla Diyarbakır ağır ceza mahkemelerinin yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmiştir. Mahkeme aynı kararda, başvurucunun tutukluluğunun devamına da karar vermiştir.

10. Öte yandan başvurucu, tutuklandıktan sonra konulduğu Gaziantep H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan 28/1/2013 tarihinde, Silifke M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

11. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. madde ile görevli) 4/4/2013 tarihli ve E.2013/46, K.2013/88 sayılı kararı ile davaya bakmakla Adana ağır ceza mahkemelerinin yetkili olduğundan bahisle (karşı) yetkisizlik kararı ile birlikte yetki uyuşmazlığının giderilmesi için dosyanın Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

12. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş; Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/4/2013 tarihli ve 2013/98 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

13. Anılan karar başvurucuya 29/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 8/7/2013 tarihli ve E.2013/10629, K.2013/7886 sayılı ilamı ile Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucu 31/7/2013 tarihinde nakil talebinde bulunmuş, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 14/8/2013 tarihli ve 2013/9998 sayılı yazısı ile "henüz yargılanacağı mahkemenin belli olmaması nedeniyle" başvurucunun talebinin reddine karar verilmiştir.

16. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin kararı üzerine dosyanın gönderildiği Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinde dava E.2013/159 sayısını almış ve Mahkemece 19/9/2013 tarihinde davaya ilişkin tensip incelemesi yapılmıştır.

17. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi 9/12/2013 tarihli celsede başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

18. Başvurucu 4/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yağma suçunun;

a) Silahla,

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

...

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

21. 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 hakimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

22. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hakimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz hakimliklerinin görevleri şunlardır :

...

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

..."

23. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hakimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hakimliğine

başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hakimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hakimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hakimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 4/9/2013 tarihli ve 2013/7239 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; hakkında yeterli inceleme yapılmadan tutuklama kararı verilmesi ve yargılamaya ilişkin derece mahkemelerince yetkisizlik kararları verilmesi nedenleriyle mahkeme önüne çıkarılmadan uzun bir süre tutuklu kaldığını, tutuklandıktan sonra isteği dışında bir başka ceza infaz kurumuna nakledilmesi ve sonrasında yaptığı nakil talebinin kabul edilmemesi nedeniyle ailesi ve avukatı ile yeterince görüşemediğini belirterek tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

26. Ayrıntıları Anayasa Mahkemesinin 17/9/2013 tarihli ve 2012/1181 sayılı Mehmet Şerif Ay kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde somut olayda, başvuru tarihinde ceza infaz kurumunda tutuklu olan başvurucunun, sosyal güvenlik kapsamında bir geliri olduğuna ve adına kayıtlı aracı veya taşınmaz malı olduğuna yönelik bir belgeye rastlanmamış olup geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu, dosya arasına alınan Sosyal Güvenlik Kurumu sorgu kaydından anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun talepleri bu aşamada açıkça dayanaktan yoksun olmadığından adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutukluluğa İlişkin İddialar

27. Başvurucu, mahkeme önüne çıkarılmadan uzun bir süre tutuklu kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucunun anılan şikâyetinin, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir…”

29. 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 ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

30. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

31. 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.

32. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması hâlinde bu yolun tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmekle beraber başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvurucunun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması şartı aranacaktır. Bu noktada nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülmeyen hâllerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

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

34. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 22/6/2012 tarihinde tutuklanmıştır. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/4/2013 tarihli yetkisizlik kararı ile başvurucunun tutukluluğunun devamına da karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz, Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/4/2013 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Ret kararı, başvurucuya 29/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

35. Bu belirlemeler karşısında, tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin şikâyeti içeren bireysel başvurunun, Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/4/2013 tarihli itirazın reddi kararının başvurucuya tebliğ edildiği 29/4/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 4/9/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurunun, tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasına ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer İddialar

37. Başvurucu, isteği dışında bir başka ceza infaz kurumuna nakledilmesi ve sonrasında yaptığı nakil talebinin kabul edilmemesi nedeniyle ailesi ve avukatı ile yeterince görüşemediğini ileri sürmüştür.

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

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

39. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

41. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

42. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

43. Somut olayda başvurucu, tutuklandıktan sonra konulduğu Gaziantep H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan isteği dışında 28/1/2013 tarihinde Silifke M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir. Başvurucunun tutulduğu ceza infaz kurumundan nakil edilmesine ilişkin 31/7/2013 tarihli talebi Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 14/8/2013 tarihli ve 2013/9998 sayılı yazısı ile reddedilmiştir. Başvurucunun isteği dışında bir başka ceza infaz kurumuna nakledilmesi işlemine ve sonrasında bulunduğu ceza infaz kurumundan bir başka ceza infaz kurumuna nakil talebinin reddine ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığı kararına karşı 4675 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri uyarınca İnfaz Hâkimliğine başvuruda bulunması mümkündür.

44. Başvurucu; başvuru formunda, anılan şikâyetlerine ilişkin bir müracaat yeri bulunmadığı iddiası ile herhangi bir idari ya da yargısal mercie başvurmadığını bildirmiştir. Başvurucunun, şikâyetlerine konu olay ve kararlara ilişkin yargısal başvuru yollarını ve yargı mercilerince verilecek kararlara karşı da olağan kanun yollarını tüketmeksizin doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması, bireysel başvurunun "ikincil nitelikte" bir başvuru yolu olması ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurunun, başvurucunun isteği dışında bir başka ceza infaz

kurumuna nakledilmesi ve sonrasında yaptığı nakil talebinin kabul edilmemesi nedenleriyle ailesi ve avukatı ile yeterince görüşemediği iddiasına ilişkin kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın süre aşımı,

2. İsteği dışında bir başka ceza infaz kurumuna nakledilme ve sonrasında yapılan nakil talebinin kabul edilmemesi nedeniyle aile ve avukat ile yeterince görüştürülmemeye ilişkin iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca yargılama giderlerini ödemekten tamamen muaf tutulmasına

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULVAHAP AYDEMİR VE YUSUF CANDEMİR

B. No: 2013/7349 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7349

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULVAHAP AYDEMİR VE YUSUF CANDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7349)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. Abdulvahap AYDEMİR

2. Yusuf CANDEMİR

Vekili : Av. Gurbet UÇAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama ve tutuklamanın devamına ilişkin kararlarda matbu gerekçelere yer verilmesi, kanuni gözaltı süresinin aşılması, gözaltına alınırken yasal haklarının hatırlatılmaması nedenleriyle özgürlük ve güvenlik hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, yargılamanın sonucunun adil olmaması, dosyaya erişim kısıtlandığından savunma hakkının kullanılamaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; protesto eyleminden ötürü terör örgütü üyeliğinden mahkûm olunması ve örgüt propagandası yapma suçundan açılan davada kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedenleriyle ifade özgürlüğünün; etnik kökenden dolayı ayrımcılığa maruz kalınması nedeniyle kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2013 tarihinde İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını

belirterek adli yardım isteminde bulunmuşlardır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu, ekleri, Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüş yazısı ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Diyarbakır ilinde görülen ve kamuoyunda “KCK davaları” olarak bilinen yargılamalarda ana dilde savunma yapma imkânı verilmemesini protesto etmek amacıyla bir grup şahıs 2/11/2010 tarihinde İzmir ili Menemen ilçesinde akşam saat 19.00 sıralarında bir eylem gerçekleştirmişlerdir. Anılan olayla ilgili olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

6. Meydana gelen bu olaya ilişkin olarak 2/11/2010 tarihinde saat 22.00 sıralarında sekiz polis memurunun imzasını taşıyan olay tutanağı düzenlenmiş; anılan olay tutanağında eyleme katılan şahısların tespit edilemediği, gecenin karanlığından faydalanarak güvenlik görevlilerinden kaçmayı başardıkları belirtilmiştir.

7. Anılan olaya ilişkin olarak 2/11/2010 tarihinde saat 23.45’te tespit tutanağı düzenlenmiştir. Tespit tutanağında, eyleme katılan şahısların 25-30 kişi olduğu ve başvuruculardan da bu şahıslar arasında bulunduğu belirtilmiş; olay esnasında PKK terör örgütü lehine yapılan propaganda ve atılan sloganlardan bahsedilmiştir.

8. Aynı olayla ilgili olarak saat 01.10’da düzenlenen başka bir tespit tutanağında ise molotof kokteylli ve havai fişekli saldırıda bulunan grup içinde Menemen ilçesi Asarlık bölgesinde ikamet eden ve bu bölgede daha önce yapılan basın açıklaması ve protesto gösterisi eylemlerine katıldıklarından dolayı polis tarafından bizzat tanınan şüpheliler Yusuf Candemir, Abdulvahap Aydemir, S.E., Y.Y. ve E.E. isimli şahısların görüldüğü ifade edilmiştir.

9. Bu arada İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/11/2010 tarihli ve 2010/642 Değişik İş sayılı kararı ile başvuruculara ikamet adreslerinde arama yapılmasına ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 10. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine istinaden soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Anılan karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

10. 24/11/2010 tarihinde yakalanan başvuruculara, avukatla görüşme hakları olduğu hatırlatılmış, başvuruculardan Abdulvahap Aydemir aynı gün avukatla görüştürülmüştür. Diğer başvurucu ise ismini verdiği üç avukattan biriyle görüşmeyi kabul edeceğini bildirmiştir. Bildirilen avukatlardan birine ulaşılamaması, diğerlerinin de müsait olmaması nedenleriyle başvurucunun avukatıyla görüşmesi ancak ertesi gün sağlanabilmiştir.

11. 25/11/2010 tarihinde Emniyet Müdürlüğünde ve 26/11/2010 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığında müdafileri huzurunda savunmaları alınan başvurucular tutuklama istemiyle 26/11/2010 tarihinde Mahkemeye sevk edilmişlerdir. Kollukta ifadeleri alınırken başvuruculara atılı suçlamaların kapsamıyla ilgili ayrıntılı sorular sorulmuştur.

12. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi, aynı tarihte 2010/37 Sorgu sayılı kararıyla "PKK terör örgütüne üye olma" suçundan başvurucuların tutuklanmalarına karar vermiştir.

13. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 24/2/2011 tarihli ve E.2011/34 sayılı ve 14/11/2011 tarihli ve E.2011/228 sayılı iddianameleriyle "silahlı terör örgütüne üye olma, patlayıcı madde bulundurma, görevi yaptırmamak için direnme, kasten genel güvenliği tehlikeye sokma" suçlarından başvurucular hakkında aynı yer 8. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. Başvurucu Abdulvahap Aydemir hakkında ayrıca "örgüt propagandası yapma" suçundan da kamu davası açılmıştır. Anılan iddianameler Mahkemece kabul edilmiş ve tensiple birlikte başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

14. 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun ile kamuoyunda "özel yetkili" olarak bilinen mahkemeler kapatılmıştır. Aynı Kanun'un geçici 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, bu mahkemelerde açılmış olan davaların kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar aynı mahkemelerce bakılmaya devam olunacağı, bu davalarda yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

15. Yargılamada başvuruculardan Yusuf Candemir'in yaşının küçüklüğü nedeniyle çocuk mahkemesinde yargılanması gerektiği, anılan başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile kurulmuş mahkemede yargılanmasının kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Başvurucu Yusuf Aydemir'in nüfus kaydındaki doğum tarihi, davanın açıldığı tarihte 5/5/1991 iken İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/58 sayılı dosyasında verilen kararla 5/5/1992 olarak düzeltilmiştir. Mahkeme, anılan başvurucunun suçun işlendiği 2/11/2010 tarihinde on sekiz yaşını doldurduğunu belirterek görevsizlik kararı verilmesi talebini reddetmiştir.

16. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/10/2012 tarihli ve E.2011/61, K.2012/256 sayılı kararı ile başvuruculardan Abdulvahap Aydemir hakkındaki "terör örgütünün propagandasını yapma" suçundan açılan davayla ilgili hüküm kurulmamış; başvurucular hakkındaki "kasten genel güvenliği tehlikeye sokma" suçu "etkin direnme" suçu kapsamında görülerek bu suçtan ayrıca ceza verilmemiş, diğer suçlardan ise başvuruculara mahkûmiyetlerine karar verilmiştir.

17. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

02.11.2010 günü saat: 18.00 ile 19.00 sularında Menemen ilçesi Asarlık beldesi Gölcük Mahallesi 406 Sokak yan kısmında bulunan ve belediye tarafından yeni açılmış olan park içerisinde, çoğunluğu çocuk ve gençlerin oluşturduğu yaklaşık 30 kişilik gurup toplanmıştır. Bölücü terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ı övücü tarzda "biji serok Apo, selam selam İmralı'ya bin selam, PKK halktır halk burada, v.b" şekilde slogan atmışlardır. Bu gurup, daha önceden hazırladıkları molotof kokteyli ve havai fişekler ellerinde bulunduğu halde Vali Kutlu Aktaş caddesine çıkarak bu caddeyi takiben Menemen belediyesi Asarlık Şube Müdürlüğü binasına gelmek üzere hareket edip, bu caddede beklemekte olan Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne ait (TOMA) toplumsal olaylara müdahale etme aracına havai fişek ve molotof kokteyllerini ateşlemek suretiyle saldırmışlardır. Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görevli polis memurlarının müdahalesi üzerine gurup tarafından çöp konteynırlarını yol üzerine yıkarak barikat kurulduktan sonra barikatın arkasında (TOMA) aracına ve görevli

polis memurlarına molotoflu, taşlı saldırılara devam etmişlerdir. Çevik Kuvvet personelinin devam eden müdahalesi sonucu saldırganlar ara sokaklara dağılarak izlerini kaybettirmişlerdir. Olay yerinde siyah bir poşet içerisinde yoğun şekilde yapıştırıcı ve benzin kokusu olan silindir teneke bidon ele geçirilmiştir. (KL:1 Dz.67' deki olay tutanağı)

Yukarıdaki anlatılan olay gerçekleştikten sonra saat 23:45' de …30 ve …..11 sicil nolu polis memurları tarafından olay özetlendikten sonra, PKK terör örgütü güdümünde Menemen ilçesinde gerçekleştirilen basın açıklamaları ve protesto gösterilerinden dolayı daha önceden tanıdıkları B. D., O. Y., A. K., Yusuf Candemir, E. E., S. E., Ü. A., V. K., Abdulvahap Aydemir ve Y. Y.'nin görevli polis memurlarına ve (TOMA) aracına molotoflu ve havai fişekli saldırıyı gerçekleştiren gurup içerisinde yer aldıkları yönünde tespit tutanağı tanzim edildiği görülmüştür. (KL:1 Dz:69' da tespit tutanağı)

Aynı gün saat: 01:10'da yine yukarıda anlatılan olay sonrası …40 ve …18 sicil nolu polis memurları tarafından olay özetlendikten sonra (TOMA) aracı içerisinde görebildikleri kadarıyla molotof kokteyli ve havai fişekli saldırıda bulunan gurup içerisinde Asarlık bölgesinde ikamet eden ve bölgede daha önce yapılan basın açıklaması ve proteste gösterisi eylemlerine katıldıklarından dolayı bizzat tanıdıkları Yusuf Candemir, Abdulvahap Aydemir, S.E., Y. Y. ve E. E.'nin isimli şahısların görüldüğü yönünde ikinci tespit tutanağı tanzim edildiği görülmüştür. (KL:1 Dz.78)

Her iki tutanakta da sanıklar E. E., S. E., Abdulvahap Aydemir, Yusuf Candemir ve Y. Y.'nin isimlerinin yer aldığı görülmektedir.

01.11.2011 günkü sanıklar E. E., S. E., Abdulvahap Aydemir, Yusuf Candemir'in hazır bulundukları oturum sırasında tanık sıfatıyla dinlenilen, …40 sicil nolu polis memuru, olaya ilişkin tuttukları tutanak içeriğinin doğru olduğunu, eylemlerin huzurdaki sanıklar tarafından gerçekleştirildiğini, sanık S. E.'nin elinde havai fişek, diğerlerinin elinde ise molotof kokteyli olduğunu, …18 sicil nolu polis memuru, tutanak içeriğinin doğru olduğunu, huzurdaki sanıklardan bir kısmını tanıdığını, bu sanıkların öncesinde de benzer olaylara katılmaları ve olay sırasında ışıklandırmanın yeterli olması sebebiyle teşhis edebildiğini, …30 sicil nolu polis memuru, tutanak içeriğinin doğru olduğunu, sanıkların ellerinde molotof kokteyli ve havai fişekler bulunduğun, olaydan uzun zaman geçtiği için huzurdaki sanıkların ne yaptıklarını tam olarak hatırlamadığını ifade etmişlerdir.

…

Sanıklar E. E., S. E., Y. Y. ve Yusuf Candemir'in 02.11.2010 günü İzmir ili Menemen ilçesi Asarlık beldesinde terör örgütünün propagandasına dönüşen yaklaşık 25-30 kişilik gurup tarafından gerçekleştirilen eyleme katıldıkları, buradan ellerinde molotof kokteyli ve havai fişek olduğu halde Vali Kutlu Aktaş Caddesinde Menemen Belediyesi Asarlı Beldesi Asarlık Şube Müdürlüğü yönüne doğru hareket ettikleri, orada bulunmakta olan Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne ait (TOMA) araca saldırdıkları, çöp konteynırlarını yol üzerine yıkarak barikat kurdukları ve buradan olaya müdahale etmek isteyen polis memurlarına, molotof kokteyli ve taşlarla saldırmak suretiyle engel oldukları, sanıkların bu şekilde üzerlerine atılı görevli memura etkin direnme ve patlayıcı madde bulundurma ya da nakletme eylemini gerçekleştirdikleri,

Patlayıcı madde bulundurma ya da nakletme eyleminin TCK'nun 174 ve 3713 S.Y. nın 5/2 maddesine temas ettiği,

Sanıkların, polis memurlarının görev yapmasına engel olmak amacıyla taş, molotof kokteyli,

havai fişek attıkları (cebir kullanarak), sübut bulan bu eylemin TCK'nun 265/1,3,4 ve 3713 S.Y. nın 5/1. maddesine temas ettiği,

Anlaşılmakla bu maddelere göre ceza tayini gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sanıklar E. E., S. E., Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir'in suç tarihinden önce başkaca katıldıkları eylemlere ilişkin haklarında düzenlenen iddianamelerden anlaşılacağı üzere bu tür eylemlere katılımları yönünde gösterdikleri devamlılık, gerçekleştirilen eylemlerin örgütsel-ideolojik eğitim ve motivasyon (dezenformasyon) olmaksızın işlenme ihtimalinin zayıf olması ve 2007 yılından itibaren terör örgütü PKK'nın KCK/TM olarak strateji değiştirip, terör örgütü üyesi olmanın sadece yurt dışı kamplarına katılıp burada ideolojik ve silah eğitimi almak, sonrasında kod adı alıp özgeçmiş vermekle değil, şehir, mahalle, üniversite gibi legal alanlarda örgütlenip, özellikle gençleri örgüte kazandırıp şiddete dayalı sokak eylemlerinde kullanarak toplumu terörize edip ülkeyi iç savaş ortamına sürükleyerek devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmanın hedeflendiği nazara alındığında sanıkların gerçekleştirdikleri eylemin terör örgütünün bu stratejik amacı ve çerçevesinde olduğu sonucuna varıldığından sanıkların terör örgütü KCK/TM nin gençlik yapılanması içerisinde (DYG-M) faaliyet yürüttükleri ve bu terör örgütüne üye oldukları sonucuna varılmış olup, eylemlerine temas eden TCK nun 314/2 ve 3713 S.Y. nın 5. maddesi uyarınca ayrıca cezalandırılmaları yoluna gidilmiştir…"

18. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 16/5/2013 tarihli ve E.2013/3517, K.2013/7760 sayılı ilamı ile Derece Mahkemesi kararının patlayıcı madde bulundurma ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarıyla ilgili kısmının onanmasına ve örgüt üyesi olma suçundan verilen cezanın bozulmasına karar vermiştir. Diğer yandan başvurucu Yusuf Candemir hakkında örgüt propagandası yapma suçundan açılan dava hakkında Mahkemesince bir karar verilebileceği belirtilmiştir.

19. Başvurucular 29/7/2013 tarihinde anılan karardan haberdar olmuştur.

20. Bozma sonrasında yapılan yargılamada, başvurucular örgüte üye olmamakla birlikte "örgüt adına suç işleme" suçundan 11/12/2013 tarihli kararla cezalandırılmışlardır. Başvuruculardan Abdulvahap Aydemir hakkında "terör örgütünün propagandasını yapma" suçundan açılan davanın ise kovuşturmasının ertelenmesine karar verilmiştir. Anılan kararlar başvurucular tarafından temyiz edilmiştir.

21. Bireysel başvuru 23/8/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda;

…

c) Silâhla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan, Kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır…"

23. 5237 sayılı Kanun'un 174. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın, patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı,

boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeyi imal, ithal veya ihraç eden, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleden, muhafaza eden, satan, satın alan veya işleyen kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Yetkili makamların izni olmaksızın, bu fıkra kapsamına giren maddelerin imalinde, işlenmesinde veya kullanılmasında gerekli olan malzeme ve teçhizatı ihraç eden kişi de aynı ceza ile cezalandırılır.

(2) Bu fiillerin suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

24. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

25. 5271 sayılı Kanun'un 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.

..."

26. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği

şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

27. 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

…

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

28. 5271 sayılı Kanun’un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculaların 23/8/2013 tarihli ve 2013/7349 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

30. Başvurucular;

i. Haklarındaki davanın kamuoyunda “özel yetkili” olarak bilinen Ağır Ceza Mahkemelerinde görüldüğünü, özel yetkili mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (Sözleşme) tanınan birçok hakkı ortadan kaldırdığını, devlete karşı işlenen veya örgütlü suçlar için ayrı statüye sahip mahkemeler kurulmasının ve başvuruculaların bu mahkemede yargılanmış olmalarının “kanuni hâkim güvencesi”ne aykırı olduğunu, başvuruculardan Yusuf Candemir’in yaşının küçüklüğü nedeniyle çocuk mahkemesinde yargılanması gerektiğini,

ii. Soruşturma dosyasına erişim kısıtlandığı için yakalama nedenlerinin ve yöneltilen suçlamaların kendilerine bildirilmediğini, haklarının hatırlatılmadığını, kanuni süresi aşıldıktan sonra hâkim huzuruna çıkarıldıklarını,

iii. Gözaltı sırasında emniyet görevlilerinin psikolojik baskısına maruz kaldıklarını, müdafileri ile görüştürülmediklerini, usulüne uygun muayene edilmediklerini, emniyet görevlilerinin refakatinde muayene edildiklerini,

iv. Tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutukluluğun devamına yönelik kararların duruşmasız olarak verildiğini, bu kararların verilmesi sırasında etkisiz bir inceleme yapıldığını,

v. Hukuki dayanağı bulunmayan tespit tutanakları gerekçe gösterilerek mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, mahkumiyetin kanuni sonucu olarak belli hakların kullanılmasının süreli olarak yasaklandığını, bu hakların kullanılamamasının özel hayata müdahale olduğunu, Mahkeme kararında hangi delillerin neden reddedildiğinin belirtilmediğini, savunmaya neden itibar edilmediğinin açıklanmadığını ve kararın gerekçeli olmadığını,

vi. İddianamenin kabul aşamasında kendilerine tebliğ edilmediğini, bu sebeple iddianameye

ve iddianamenin kabulüne itiraz edemediklerini,

vii. Yargılamanın dört yıl gibi makul olmayan bir süre devam ettiğini,

viii. Diyarbakır ilindeki yargılama faaliyetlerini protesto etmeleri nedeniyle haklarında mahkûmiyet kararı verilmiş olmasının ifade özgürlüğü ve barışçıl gösteri yapma haklarına bir müdahale olduğunu,

ix. Kürt kökenli olmalarından dolayı ayrımcılığa maruz kaldıklarını belirterek Sözleşme'nin 3., 5., 6., 8., 10., 11., 13., 14. ve 17. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18).

32. Başvuruculaın;

i. Gözaltına alındıklarında yasal haklarının, yakalama nedenlerinin ve haklarındaki suçlamaların kendilerine bildirilmemesi, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmaması, tutukluluğun devamına yönelik kararların duruşmasız olarak verilmesi ve etkisiz bir inceleme yapılması yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı,

ii. Kanuni hâkim güvencesine aykırı olarak mahkûm edilmeleri, dosyaya erişimin kısıtlanması nedeniyle savunma yapılamaması, Derece Mahkemesi kararının gerekçesiz olması, iddianamenin kabul aşamasında tebliğ edilememesi, yargılamanın uzun sürmesi yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı,

iii. Diyarbakır ilindeki yargılama faaliyetlerinde sanıklara ana dilde savunma hakkının verilmemesini protesto etmeleri nedeniyle haklarında mahkûmiyet ve kovuşturmanın ertelenmesi kararları verilmiş olması yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü,

iv. Kürt kökenli olmalarından dolayı ayrımcılığa maruz kalınması yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler uyarınca somut olayda hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvuruculaın; sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı taşıtı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruculaın açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulü gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Yönünden

a. Yakalama Sebeplerinin ve Suçlamaların Bildirilmediği, Yasal Hakların Hatırlatılmadığı ve Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmadığı İddiaları

34. Başvurucular; soruşturma dosyasına erişimleri kısıtlandığı için yakalama nedenlerinin ve yöneltilen suçlamaların kendilerine bildirilmediğini, haklarının hatırlatılmadığını ve süresi

aşıldıktan sonra hâkim huzuruna çıkarıldıklarını iddia etmişlerdir.

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

36. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

37. Somut olayda başvurucular 24/11/2010 tarihinde yakalanmış ve 26/11/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Dosyaya erişimin kısıtlanmasına yönelik karara yapılan itiraz ise 30/11/2010 tarihinde reddedilmiştir. Bu belirlemelere göre başvurucuların anılan şikâyetleri 24/11/2010 ve 30/11/2010 tarihleri arasında gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olup bu tarihlerin, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önceye ait olması nedeniyle başvurunun bu kısmı hakkında zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir.

b. Tutuklama ve Tutukluluk Hâlinin Devamına İlişkin Kararlara İtirazların Gerekçesiz ve Duruşmasız Olarak Reddedildiği İddiaları

38. Başvurucular;, tutuklama ve tutukluluk hâlinin devamına itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutukluluğun devamına yönelik kararların duruşmasız olarak verildiğini ve etkisiz bir inceleme yapıldığını iddia etmişlerdir.

39. Somut olayda başvurucular, isnat edilen suç nedeniyle 26/11/2010 tarihinde tutuklanmıştır. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/10/2012 tarihli kararı ile başvurucuların hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

40. Başvuruculların, isnat edilen suçlarla ilgili yargılama kapsamında İlk Derece Mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği tarihe kadar geçen sürede "bir suç isnadına bağlı olarak" özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, mahkûmiyet kararından sonra geçen sürenin "mahkûmiyet sonrası tutma" kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

41. "Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

42. "Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren başvuruda, hükümle birlikte tutukluluğun devamına ilişkin verilen karara karşı itiraz yoluna gidilip gidilmediğine dair başvurucular tarafından başvuru formunda bir bilgi sunulmadığından başvuruculların hükümle birlikte tutukluluğun devamına ilişkin kararı öğrendikleri tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekmektedir. İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını verdiği 5/10/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 2/8/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır (G.K., B. No: 2014/14580, 30/12/2014; Osman Kılıç, B. No: 2014/12837, 26/2/2015).

43. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

a. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiği İddiası

44. Başvurucular kararın, kamuoyunda "özel yetkili" olarak bilinen ağır ceza mahkemesince verildiğini, özel yetkili mahkemelerin Sözleşme'de tanınan birçok hakkı ortadan kaldırdığını, devlete karşı işlenen veya örgütlü suçlar için ayrı statüye sahip mahkemeler kurulmasının ve bu mahkemede yargılanmış olmalarının "kanuni hâkim güvencesi"ne aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

45. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak yasa ile kurulmuş bir mahkeme tarafından davanın dinlenilmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Bu hak, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da zımni bir unsuru olmakla beraber (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 77; AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004), yargılamayı yapan mahkemenin yasayla kurulmasının gerekliliği Anayasa'nın 37. maddesinde ayrı ve açık bir hükümle düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 142. maddesinin de kanuni hâkim güvencesinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği açıktır.

46. Anayasa'nın "Kanuni hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

47. Anayasa'nın "Mahkemelerin kuruluşu" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

48. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün kanunla düzenlenmesini ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (Tahir Gökatalay, § 79; AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2005/8, K.2008/166, 20/11/2008).

49. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil; her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte; mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (Tahir Gökatalay, § 80).

50. Bu güvence, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kanuni hâkim güvencesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir ifadeyle sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

51. Başvuruculaların kovuşturması, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerince yapılmıştır. Yargılama sürerken 6352 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve bu Kanun'un 105. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer bir ifadeyle 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemeleri kapatılmış, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kurulmuştur. Ancak kapatılan mahkemelerde görülen davalara kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bu (kapatılan) mahkemelerce bakılacağı 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesiyle hüküm altına alınmıştır.

52. 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte açılmış ve devam etmekte olan davaların 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerinde devam edeceği ve bu mahkemelerin yeni kurulan mahkemeler nedeniyle görevsizlik ve yetkisizlik kararı veremeyecekleri belirtilerek uzun süredir devam eden davalarda başa dönülmesinin ve suçun işlenmesinden sonra yargı yerinin değiştirilmesinin önüne geçilmiştir. Dolayısıyla bu kuralla suçun işlenmesinden sonra yargı yeri belirlenmemiş, aksine suçun işlenmesinden sonra kurulan mahkemelere davaların görevsizlik veya yetkisizlikle gönderilmesi önlenerek suçun işlenmesinden önce kurulan mahkemelerde davanın devam etmesi sağlanmıştır.

53. Somut olayda, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerinin genel bir kanuni düzenlemeye dayanarak görev yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan ve yorumlardan hareketle başvuruculara yönelik önyargılı bir işlem ve tutum somut olarak gösterilmeksizin ilgili mahkemelerin kanuni hâkim güvencesine aykırı olduklarını kabul etmek mümkün değildir. Sonuç olarak başvuruculara yargılamasına, atılı suçların işlenmesinden önce 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş, görev ve yetki alanları açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmiş ağır ceza mahkemelerince devam edilmesinin kanuni hâkim güvencesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

54. Diğer yandan başvuruculardan Yusuf Candemir'in yaşının küçüklüğü nedeniyle çocuk mahkemesinde yargılanması gerektiği, anılan başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş mahkemede yargılanmasının kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

55. Başvurucu Yusuf Aydemir'in nüfus kaydındaki doğum tarihi, davanın açıldığı tarihte 5/5/1991 iken İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/58 sayılı dosyasında verilen kararla 5/5/1992 olarak düzeltilmiştir. Mahkeme, anılan başvurucunun suçun işlendiği 2/11/2010 tarihinde on sekiz yaşını doldurduğunu belirterek görevsizlik kararı verilmesi talebini reddetmiştir. Bariz takdir hatası veya açık keyfîlik taşımayan bu kararın, kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğu söylenemez.

56. Açıklanan nedenlerle başvuruculara "kanuni hâkim güvencesinin" ihlal edilmediği açık olduğundan diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Dosyaya Erişimin Engellenmesi Nedeniyle Savunma Hakkının Kısıtlandığı İddiası

57. Başvurucular, soruşturma evresinde dosyaya erişimlerinin engellenmesi nedeniyle savunma haklarının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

58. Dosyaya erişim, ağırlıklı olarak soruşturma evresine ilişkin bir mesele olup özellikle şüpheli ve/veya şüpheli müdafiinin dosyanın içeriğini incelemesi ve belgelerden örnek alması hakkının hâkim kararıyla sınırlandırıldığı durumlarda önem kazanmaktadır.

59. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

60. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda ... hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

61. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple AİHM'e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması (Ludi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992 §§ 49, 50) ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980 § 33).

62. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

..."

63. Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollardan yararlanmak" ifadesi kapsamında değerlendirilmelidir (AYM, E.1992/8, K.1992/39, 16/6/1992). Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendine göre sanık, savunmasını uygun bir şekilde düzenleyebilmeli; yargılamayı yürüten mahkeme önünde ilgili tüm savunma beyanlarını dile getirebilmeli ve böylece yargılamaların sonucunu etkileyebilme imkânına sahip olmalıdır (Gregacevic/Hırvatistan, B. No: 58331/09, 10/7/2012, § 51).

64. Sanığın kendisini aklayabilmesine veya cezasının düşürülmesine yardımcı olabilecek unsurları içeren delil niteliğindeki belgelere erişimine izin verilmemesi, sanığın savunmasını hazırlarken yararlanması gereken kolaylıkların göz ardı edilmesini ve dolayısıyla da Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde güvence altına alınan hakkın ihlalini doğurur (Natunen/Finlandiya, B. No: 21022/04, 31/3/2009, § 43; C.G.P./Hollanda (k.k.), B. No: 29835/96, 15/1/1997). Bu kapsamda sanığın savunmasını yürütmesine kolaylık sağlamak açısından, bu kişinin dava dosyasındaki ilgili belgelerin

suretlerini almasına ve aldığı notları derleyip kullanmasına izin verilmelidir (Rasmussen/Polonya, B. No: 38886/05, 28/4/2009, §§ 48, 49).

65. Ancak dosyaya erişim hakkı mutlak değildir. Bazı davalarda üçüncü şahısların temel haklarını korumak veya ulusal güvenlik gibi önemli bir kamu menfaatini gözetmek, tanıkları korumak veya adli makamların suçu incelerken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak ve benzeri amaçlarla bazı delillerin sanıktan saklanması gerekli görülebilir (Natunen/Finlandiya, §§ 40, 41).

66. AİHM, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edildiğinden ve sanığın menfaatlerinin korunması için yeterli güvencelerin kapsama dâhil edildiğinden emin olmak için bu hususta karar alma mekanizmasını dikkatli bir şekilde incelemektedir. Diğer yandan bir sanığa verilen sürenin ve sağlanan kolaylıkların yeterli olup olmadığını, her davanın kendine özgü koşullarında değerlendirmektedir (Kornev ve Karpenko/Ukrayna, B. No: 17444/04, 21/10/2010, § 67).

67. Sanığa sağlanması gereken kolaylıklar, savunmasını hazırlaması esnasında kendisine yardımcı olacak veya olma ihtimali bulunan türdekilerle sınırlıdır (Mayzit/Rusya, B. No: 63378/00, 20/1/2005, § 79). Sanığın dava dosyasına doğrudan erişiminin sağlanması her koşulda gerekli olmayıp dava dosyasındaki belgeler hakkında temsilcisi aracılığıyla bilgilendirilmesi yeterlidir (Kremzow/Avusturya, B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 52). Ancak sanığın dava dosyasına erişimine getirilen kısıtlama, duruşma öncesi delillerin sanığa ulaştırılmasını ve sözlü yargılama aşamasında sanığın, müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş sunmasını engellememelidir (Öcalan/Türkiye [BD], B. No: 46221/99, 12/5/2005, § 140).

68. Somut olayda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 23/11/2010 tarihli ve 2010/659 sayılı yazısı ile aynı yer 10. Ağır Ceza Mahkemesinden, soruşturmanın amacının tehlikeye düşebileceği gerekçesiyle 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin mülga (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca müdafiin evrakları inceleme ve suret alma yetkisine ilişkin kısıtlama (gizlilik) kararı verilmesi talep edilmiştir. Derece Mahkemesince talep yazısı doğrultusunda itirazı kabil olmak üzere kısıtlama kararı verilmiştir.

69. Dosya kapsamından gizlilik kararına rağmen olay yerinin ve zamanının anlaşılabildiği, buna ilişkin savunma yapıldığı, gizlilik kararının delil toplatılma işleminin talep edilmesine engel olmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki iddianamenin kabulü kararıyla da kısıtlama kararı kendiliğinden ortadan kalkmıştır. Başvuru dosyası incelendiğinde başvuruculara sorulan sorulardan suçlamanın ne olduğunun açıklandığı, suçlamaya dayanak yapılan tutanaklardan (bkz. §§ 6-8) da bahsedildiği görülmektedir.

70. Başvurucular, duruşma öncesinde delillerin bir kısmından haberdar olmuş; sözlü yargılama aşamasında (duruşmada) müdafileri aracılığıyla deliller üzerine görüş bildirmiş ve itirazlarını sunmuşlardır. Dosyanın erişime açılmasından sonra duruşmalarda delillere yönelik iddia ve itirazlarda bulunulmuş, başvuruculara vekili 5/10/2012 tarihli duruşmada esas hakkında savunma yapmıştır. Ayrıca başvuru dosyası incelendiğinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak başvuruculara delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır.

71. Açıklanan nedenlerle savunma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça

dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İddianamenin Kabulüne İtiraz Edilemediği İddiası

72. Başvurucular; iddianamenin kabul aşamasında kendilerine tebliğ edilmediğini, bu sebeple iddianameye ve iddianamenin kabulüne itiraz edemediklerini, bu durumun adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüşlerdir.

73. 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."

74. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi 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. …"

75. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

76. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 23).

77. 5271 sayılı Kanun'un "İddianamenin iadesi" kenar başlıklı 174. maddesinin (1) numaralı fıkrasında iddianamenin, iddianame ve soruşturma evrakının Mahkemeye verildiği tarihten itibaren en geç on beş gün içinde eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasına göre de belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır. Öte yandan anılan Kanun'un 191. maddesinin (1) numaralı fıkrasında duruşmanın başladığının, iddianamenin kabulü kararı okunarak açıklanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla 5271 sayılı Kanun'da kabulü aşamasında "iddianamenin" veya kabul edildikten sonra "iddianamenin kabulü kararının" taraflara tebliği için bir usul belirlenmemiştir. İddianamenin kabulüne de itiraz mümkün değildir.

78. Başvurucu tarafından dayanılan hak, Anayasa ve Sözleşme ile buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanında olan bir hak tarafından korunuyor olmalıdır. Ortak koruma alanında olan adil yargılanma hakkının kapsamında kovuşturulmamayı isteme hakkı bulunmamaktadır.

79. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

80. Başvurucular; yasanın ve delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûm edildiklerini, hukuksal dayanağı olmayan tespit tutanakları gerekçe gösterilerek mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, gözaltına alınırken derhâl müdafi atanmadığını, hangi delillerin neden reddedildiğinin belirtilmediğini, savunmaya neden itibar edilmediğinin açıklanmadığını ve kararın gerekçeli olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

81. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz"

82. 6216 Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

83. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

84. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

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

86. Başvurucular; delillerin hatalı değerlendirildiğini, olay anında kimin molotof attığının belli olmadığını, sadece tespit tutanaklarına dayanılarak haksız yere mahkûm edildiklerini ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurucuların iddialarının özü, Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir. Bu sebeplerle başvurucuların bu yöndeki iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu görülmektedir.

87. Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde söz konusu kararın; müşteki beyanlarına, tanık anlatımlarına, olay yeri görgü ve tespit tutanağına ve fotoğraflara, sorgu tutanağına, sanık savunmalarına, ekspertiz raporlarına, olay tutanağına ve inceleme raporlarına, suç yeri araştırma ve inceleme raporuna, olay yeri krokilerine, tespit tutanaklarına ve diğer delillere dayanılarak verildiği görülmektedir (bkz. § 17). Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır.

88. Diğer yandan başvurucular; gözaltına alınırken kendilerine derhâl müdafi atanmadığını, müdafileri ile görüşmelerinin sağlanmadığını, bu sebeple savunma haklarının kısıtlandığını iddia etmişlerdir. Başvuru formu ve eklerinden anlaşıldığı üzere başvuruculaın, talep etmelerine rağmen müdafi verilmediğine veya savunmalarının baskı altında alındığına ve bu sebeple gerçeğe aykırı beyan verdiklerine dair herhangi bir iddiaları da bulunmamaktadır.

89. Müdafi yardımından yararlanma hakkı, adil yargılama için suç isnadı altındaki kişilere savunma hakkı verilmesinin tek başına yeterli olmadığını ayrıca bu kişilerin kendilerini savunma imkânına da sahip olmaları gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan “silahların eşitliği” ilkesinin de gereğidir (Kazım Albayrak, B. No: 2014/3836, 17/9/2014, § 29).

90. Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla ilgili AİHM içtihadı, adil yargılanma hakkının yeterince uygulanabilir ve etkili olabilmesi için kural olarak şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması gerektiği yönündedir (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, §§ 50-55).

91. Somut olayda başvurucular, kollukta ve Cumhuriyet Başsavcılığında müdafileri huzurunda ifade vermişlerdir. Diğer bir ifadeyle şüphelilere (başvuruculara) kolluk tarafından ilk kez sorgulanmalarından itibaren avukata erişim hakkı sağlanmış, sonraki savunmaları da müdafi eşliğinde yapılmıştır. Diğer yandan 24/11/2010 tarihinde yakalanan başvuruculara avukatla görüşme hakları hatırlatılmış, başvuruculardan Abdulvahap Aydemir aynı gün avukatla görüştürülmüştür. Diğer başvurucu ise ismini verdiği üç avukattan biriyle görüşmeyi kabul edeceğini bildirmiştir. Bildirilen avukatlardan birine ulaşılamaması, diğerlerinin de müsait olmaması nedeniyle başvurucunun, avukatıyla görüşmesi ertesi gün sağlanabilmiştir.

92. Bu sebeplerle başvuruculaın gözaltına alındıktan hemen sonra müdafi atanmaması yönündeki iddialarının dayanaksız olduğu görülmektedir.

93. Başvurucular ayrıca Derece Mahkemesinin kararının tatmin edici olmadığını, kararlarda hangi delile neden itibar edildiğinin açıklanmadığını, taleplerinin gerekçesiz şekilde reddedildiğini ve iddialarının karşılanmadığını ileri sürmüşlerdir.

94. Anayasa'nın 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

95. Anayasa Mahkemesi kararlarında bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddesinin, adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 49).

96. Anılan kural uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil

yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri; dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

97. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

98. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Ancak başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Ltd. Şti., § 26; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

99. Başvuruya konu yargılama bakımından başvurucuların iddianamede belirtilen olaylara katılıp katılmadıkları, olaylarda patlayıcı madde bulundurup bulundurmadıkları, görevli memurlara etkin şekilde direnip direnmedikleri hususlarının uyuşmazlığın esasını oluşturduğu ve Mahkeme kararında karşılanmaları gerektiği açıktır. Mahkeme kararı incelendiğinde anılan hususların değerlendirildiği, sanıklar (başvurucular) yönünden bireyselleştirildiği, dizi pusulasına bağlanmış dosya sayfalarıyla bağlantı kurularak onlara göndermelerde bulunulduğu görülmektedir (bkz. § 17). Duruşmalarda yapılan talepler de gerekçeli şekilde reddedilmiştir. Belirtilen hususlar dikkate alındığında Derece Mahkemesinin yeterli kabul edilebilecek şekilde kararı gerekçelendirdiği anlaşılmaktadır.

100. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olması ve bir ihlalin olmadığının açık olması nedenleriyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

101. Başvurucular, haklarında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

102. Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma

hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 38, 39).

103. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucuların davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

104. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucular hakkında "tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma, genel güvenliği tehlikeye sokacak şekilde patlayıcı madde kullanma, silahlı terör örgütüne üye olma ve memura etkin direnme" suçlarını işledikleri iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucular hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucular hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvencesi kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

105. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucuların gözaltına alındığı 24/11/2010'dur. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Somut başvuru açısından bu tarih, kararın onandığı 16/5/2013'tür.

106. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

107. Başvuruya konu ceza davasında başvurucular haricinde diğer sekiz sanığın daha bulunması, başvurucular ve diğer sanıklar hakkında birçok suçlamanın ve birleşen davaların bulunması, yargılamaya konu suçlamaların kapsamı, başka adli birimlerle yazışma yapılmasının gerekmesi, yargılamanın yürütülmesinde izlenen yöntem ve somut davanın koşulları dikkate alındığında iki dereceli bir yargılama arasında geçen yaklaşık 2 yıl 6 aylık süre, sadece olağan usul işlemlerinin yapılması için gerekli olduğundan makul olarak değerlendirilmelidir.

108. Açıklanan nedenlerle makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının

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

4. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiği İddiaları

109. Başvurucular, Kürt kökenli olmalarından dolayı ayrımcılığa maruz bırakıldıklarını ileri sürmüşlerdir.

110. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

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

...

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

111. Sözleşme'nin "Ayırımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

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

112. Başvuruculaın Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Dolayısıyla eşitlik ilkesi; bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp bir hakkın kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz bırakıldığını göstermesi gerekir (Onurhan Solmaz, §§ 33, 34).

113. Somut olayda başvurucular, ayrımcılığa uğradıklarını dile getirmiş fakat hangi sanıklara göre kendilerine farklı muamelede bulunulduğuna ilişkin bir beyanda bulunmamışlardır. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuruculaın kendileriyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendilerine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koymaları gerekir. Somut olayda başvurucular, kendi durumlarıyla başka sanıkların durumlarının etnik kökenlerinden dolayı farklılık taşıdığını ortaya koyamamışlardır. Ayrıca diğer sanıklara hangi yönde farklı bir muamele yapıldığına ilişkin bir bilgi de sunulmamıştır.

114. Açıklanan nedenlerle ayrımcılık yasağına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

115. Başvurucular, Diyarbakır ilindeki yargılama faaliyetlerini protesto etmeleri nedeniyle

haklarında terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyet kararı verilmesinin ve propaganda yapma suçundan açılan dava hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüklerine ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına bir müdahâle olduğunu belirterek Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

116. Her ne kadar başvurucular, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğinden de şikâyetçi olmuş ise de bu şikâyetlerinin içeriği dikkate alındığında mevcut davanın koşullarında, başvurucuların bu başlık altındaki şikâyetlerinin ifade özgürlüğü yönünden incelenmesi uygun bulunmuştur.

117. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

118. Başvuruculaın, anılan suçlara ilişkin yargılama sürecinin devam ettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Diğer İhlal İddiaları

119. Diğer taraftan başvurucular, emniyet görevlilerinin psikolojik baskısına maruz kaldıklarını, usulüne uygun rapor tanzim edilmediğini, mahkûmiyetin kanuni sonuçları olarak belli haklardan yoksun bırakıldıklarını, haklarında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanacağını, bu sebeplerle Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

120. Başvuruculaın; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, 20).

121. Başvuruya konu olan ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucular tarafından soyut şekilde birtakım iddialar ileri sürülmüş, somut olayda yaşandığı iddia edilen ihlallere ilişkin olarak yetkili makamlara başvuru yaptıklarına dair Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da kanıt sunulmamıştır. Ayrıca başvurucular tarafından mahkûmiyetin kanuni sonuçlarının hangi neden ve gerekçelerle temel haklarını ihlal ettiği belirtilmemiş; bu hususlar soyut olarak dile getirilmiştir.

122. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması ve ihlalin olmadığının açık olması nedenleriyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1.Yakalama sebeplerinin ve suçlamaların bildirilmemesine, yasal hakların hatırlatılmamasına ve süresi içinde hâkim önüne çıkarılmamaya ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklama ve tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara itirazların gerekçesiz ve duruşmasız olarak reddedilmesine ilişkin iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kanuni hâkim güvencesinin ihlaline ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Dosyaya erişimin engellenmesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. İddianamenin kabulüne itiraz edilemediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

8. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. İfade özgürlüğüne ilişkin ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvuruculların mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten tamamen MUAF TUTULMALARINA

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ ÖZFIRAT

B. No: 2013/7929 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7929

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ ÖZFIRAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7929)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Deniz ÖZFIRAT

Vekili : Av. Ahmet Sinan SÜRÜCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalandıktan sonra yakalama nedenlerinin bildirilmemesi, gerekçesiz kararlarla devam ettirilen tutukluluğun makul süreyi aşması, kısıtlama kararından dolayı delillere erişememe nedeniyle Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2013 tarihinde İzmir 19. Asliye Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucunun Tutuklanması Süreci

5. Başvurucu, olay tarihi itibarıyla Dokuz Eylül Üniversitesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığında şube müdür vekili olarak görev yapmaktadır.

6. Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/50 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu 14/5/2013 tarihinde gözaltına alınmıştır.

7. Başvurucu 15/5/2013 tarihinde kollukta müdafii ile birlikte ifade vermiştir. Başvurucuya ifade alma işlemi sırasında suçlandığı olaylar açıklanmış, diğer şüphelilerin ifadeleri okunmuş, suçlamaya ilişkin banka hesap hareketleri ve para transferleri ile suçlamaya dayanak iletişimin tespiti tutanaklarının içerikleri ve konuşma detayları bildirilmiştir. Başvurucunun kolluk görevlilerince alınan ifadesi 104 sayfalık bir ifade tutanağı ile kayıt altına alınmıştır.

8. Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığı 16/5/2013 tarihinde başvurucunun ifadesini aldıktan sonra başvurucuyu,, tutuklanması istemiyle Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesine sevk etmiştir.

9. Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesinin 16/5/2013 tarihli ve 2013/8 Sorgu sayılı kararı ile başvurucunun “suç işleme amacıyla örgüt kurma ve kamu kurumu zararına dolandırıcılık” suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şöyledir:

“Dosya içerisinde mevcut Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesinin 15/02/2013 tarih ve 2013/35 sayılı iletişimin dinlenilmesi kararına istinaden alınan tape kayıtları, suça konu hesaplardan para yatırma ve çekme işlemlerine ilişkin banka ATM'lerinden alınan fotoğraflar, şüphelilerin beyanları ve tüm soruşturma evrakı bir arada değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, müsnet eylemlerin kapsamı ve meydana gelen kamu zararının miktarı atılı suçların hapis ve para cezası olarak kanundaki yaptırımının alt ve üst hadleriyle delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması hususları bir arada değerlendirildiğinde şüphelilerin kaçma, delilleri karartma ve tanıklar üzerinde baskı yapacaklarına dair kuvvetli şüphenin varlığı, eylemi kapsamı ve mahiyeti itibariyle işinin öneminin verilmesi beklenen ceza ile orantılı olması,ayrıca müsnet suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun CMK'nın 100/3-a,9. maddesinde yer alan katalog suçlardan olması, eylemi kapsamı ve mahiyeti ile meydana gelen zararın miktarı nazara alındığında şüphelilerin bırakılmasının toplumda infial oluşturabileceği, CMK'nın 100. ve devamı maddelerindeki tutukluluk için aranan şartların bu olayda oluştuğu oluş ve kanaatine varılmakla...”

10. Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığının 26/6/2013 tarihli ve K.2013/70 sayılı kararında soruşturmaya ilişkin olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmiştir.

11. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 4/9/2013 tarihinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 108. maddesi uyarınca başvurucu ile birlikte tutuklu bulunan tüm şüphelilerin tutukluluğunun devamına karar verilmesini talep etmiştir. Talebi değerlendiren İzmir 3. Sulh Ceza Mahkemesi 4/9/2013 tarihli ve 2013/539 Değişik İş sayılı kararı ile “üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyetleri, mevcut delil durumu, tutuklanma tarihleri ve delillerinin henüz tam olarak toplanmamış olması” gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

12. Başvurucu 19/9/2013 tarihinde karara itiraz etmiş ancak İzmir 14. Asliye Ceza Mahkemesinin 19/9/2013 tarihli ve 2013/260 Değişik İş sayılı kararı ile bu itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucu ret kararını 10/10/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

2. Kısıtlama Kararı Verilmesi Süreci

14. Başvurucunun tutuklu olduğu soruşturma dosyasına ilişkin olarak Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesinin 10/1/2013 tarihli ve 2013/8 Değişik İş sayılı kararı ile 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca "müdafilerin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceğinden müdafilerin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması yetkilerinin soruşturma aşamasında KISITLANMASINA" karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüpheliler hakkında yürütülmekte olan hazırlık soruşturmasında eylemin vasfından kaynaklanan zorluk ile beraber kovuşturmada süratle ve de sağlıklı neticeye ulaşılabilmesi için "soruşturmanın genel gizliliği" ilkesi dışında, 5271 sayılı CMK"nun 153 maddesinde ve yine yasanın uygulanmasına ilişkin olan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği' nin 22. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesine engel olunması amacına matuf olmak üzere şüpheliler ve müdafilerinin dosya içeriğini incelemesi ve belgelerden örnek almasının, yakalanan kişi ya da kişilerin veyahutta şüphelilerin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçen kimselerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hariç olmak üzere kısıtlanmasına dair karar verilmesinin gerekli olduğu, Cumhuriyet Savcısının bu hususstaki talebinin hukuki ve de fiilsel yerindelik taşıdığı saptanılmakla birlikte verilen kısıtlama kararının yükümlülükleri ve de haklarıyla beraber suçtan zarar görenin vekili açısından da geçerli olduğu hususunda hüküm fıkrası oluşturulmasına ilişkin karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır."

15. Başvurucu 6/8/2013 tarihinde kısıtlama kararının kaldırılması için İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuş, Mahkemenin 14/8/2013 tarihli ve 2013/528 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun talebi reddedilmiştir.

16. Başvurucu 28/8/2013 tarihinde ret kararına itiraz etmiş, İzmir 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 5/9/2013 tarihli ve 2013/254 Değişik İş sayılı kararında "iletişimin tespitine ilişkin kayıtların kanıt toplama niteliğinde olduğu, bu kayıtlar aracılığıyla yeni kanıtlara ulaşılabileceği, kısıtlama kararının kaldırılmasının soruşturmaya ve kanıtların toplanmasına engel oluşturabileceği, bu tür kayıtların bilirkişi raporu kapsamında kabul edilemeyeceği, ayrıca soruşturma konusu suçun örgütlü suç kapsamında yürütülmesi, suçların niteliği, şüpheli sayısı, suçta kullanılan yöntemlerin açığa çıkarılması ile kanıtların sağlıklı şekilde toplanabilmesi amacıyla kısıtlama kararı verildiği" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

17. Öte yandan başvurucu 6/8/2013 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak soruşturma dosyasının kısıtlama kararı kapsamında olmadığını ileri sürdüğü bir kısım belge, rapor ve delillerin kendisine verilmesini talep etmiştir. Başsavcılık "yakalama, arama, el koyma ve ifade tutanakları" yönünden talebi kabul ederken diğer belgeler yönünden talebin reddine karar vermiştir.

18. Başvurucu, Başsavcılık tarafından verilen karara karşı 28/8/2013 tarihinde İzmir 20. Sulh Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuş ve teknik araçlarla izleme yapıldıysa teknik

araçla izleme tutanaklarının, ayrıca soruşturma kapsamında bulunan tüm delillerin ve iletişimin tespitine dair tape kayıtlarının kendisine verilmesini talep etmiştir. Mahkemenin 29/8/2013 tarihli ve 2013/544 Değişik İş sayılı kararında "şüphelinin talep ettiği belgelerin gizlilik (kısıtlama) kararı çerçevesinde verilmesinin mümkün bulunmadığı" gerekçesiyle bu itirazın ve talebin reddine karar verilmiştir.

19. Başvurucu 10/9/2013 tarihinde anılan karara itiraz etmiş ancak İzmir 13. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/9/2013 tarihli ve 2013/521 Değişik İş sayılı kararı ile bu itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

3. Bireysel Başvuru Süreci

20. Başvurucu 21/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

21. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 23/10/2013 tarihli ve K.2013/5016 sayılı kararı ile soruşturmaya ilişkin olarak Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmiştir.

22. Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/10/2013 tarihli ve 2013/2860 Değişik İş sayılı kararı ile Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığının 26/6/2013 tarihli yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

23. Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığının 8/11/2013 tarihli ve E.2013/610 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "suç işlemek amacıyla örgüt kurma, zimmet ve resmî belgede sahtecilik" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu ile birlikte toplam 132 sanık hakkında cezalandırma talep edilmiştir.

24. Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi 12/11/2013 tarihinde, iddianameyi kabul etmiş ancak 12/11/2013 tarihli ve E.2013/201, K.2013/210 sayılı kararı ile davaya bakma hususunda İzmir ağır ceza mahkemelerinin yetkili oluğundan bahisle yetkisizlik kararı vermiştir. Mahkeme aynı kararda başvurucunun tutukluluğunun devamına da karar vermiştir.

25. Dava dosyasının gönderildiği İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi 13/3/2014 tarihli ve E.2014/103, K.2014/75 sayılı kararı ile davaya bakma hususunda Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili oluğundan bahisle (karşı) yetkisizlik kararı vermiştir. Mahkeme aynı kararda başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

26. Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi ile İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi arasındaki yetki uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin olarak Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 16/10/2014 tarihli ve E.2014/8728, K.2014/9797 sayılı ilamı ile İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

27. Yargıtay 5. Ceza Dairesi ilamı sonrasında dava, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/188 sayısını almış olup inceleme tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Resmi belgede sahtecilik" kenar başlıklı 204. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen,

gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”.

29. 5237 sayılı Kanun'un “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” kenar başlıklı 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.”

30. 5237 sayılı Kanun'un “Zimmet” kenar başlıklı 247. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

31. 5271 sayılı Kanun’un “Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler” kenar başlıklı 90. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.”

32. 5271 sayılı Kanun’un “Yakalama tutanağı” kenar başlıklı 97. maddesi şöyledir:

“Yakalama işlemi bir tutanağa bağlanır. Bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır.”

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;

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

…”

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) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

35. 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.”

36. 5271 sayılı Kanun’un “Tutukluluğun incelenmesi” kenar başlıklı 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“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.”

37. 5271 sayılı Kanun’un “Tazminat istemi” kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

…

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."

38. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 21/10/2013 tarihli ve 2013/7929 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; kolluk görevlilerince yakalandıktan sonra yakalama nedenlerinin kendisine bildirilmediğini ve kendisine yalnızca suç isminin yazılı olduğu bir tutanağın imzalatıldığını, tutukluluğa ilişkin kararların somut ve hukuki gerekçelerden yoksun olduğunu ve kararlarda adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin belirtilmediğini, suçun vasıf ve mahiyetine dayanılarak tutukluluğa karar verilmesinin masumiyet karinesine aykırı olduğunu, delillerin toplanması görevinin Cumhuriyet savcısına ait olması nedeniyle delillerin toplanmadığından bahisle tutukluluğun sürdürülemeyeceğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının soyut ve matbu gerekçelerle reddedildiğini, kararlarda kişiselleştirme yapılmadığını; delilleri etkilemeye, tanık veya mağdurlar üzerinde baskı oluşturmaya yönelik bir girişiminin ve kaçma şüphesinin bulunmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutuklu bulunduğu sürede soruşturmanın ilerletilmediğini, hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemlere ilişkin tutanakların kendisine verilmesi taleplerinin kabul edilmediğini, kısıtlama kararı nedeniyle tutuklanmasına dayanak yapılan delillere erişemediğini ve bu durumun silahların eşitliği ilkesi ile bağdaşmadığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5., 6., 13. ve 14. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; tedbiren tahliyesine karar verilmesi ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü; yakalandığı sırada yakalama nedenlerinin kendisine bildirilmediğine, tutukluluğun makul süreyi aştığına ve kısıtlama kararı nedeniyle delillere erişemediğine yöneliktir. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 19. maddesi ile koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Yakalama Nedenlerinin Bildirilmediği İddiası

42. Başvurucu, kolluk görevlilerince yakalandığında yakalama nedenlerinin kendisine bildirilmediğini ve yalnızca isnat edilen suçun yazılı olduğu bir tutanağın imzalatıldığını ileri sürmüştür.

43. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

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

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

45. 30/11/2011 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. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

47. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini, öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

48. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

49. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/9/2012 tarihli ve E.2012/20227, K.2012/18818 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 5271 sayılı CMK'nın; "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.

Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

..."

50. Buna göre yakalandığında yakalama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen mümkün bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan kişilerin tazminat istemleri konusunda karar vermek için asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla yakalanan bir kişinin, yakalama nedenlerinin ve hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmemesi hâlinde asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep etmesi mümkündür.

51. Somut olayda başvurucu 14/5/2013 tarihinde saat 11.45'te yakalanmıştır. Başvurucunun yakalanması işlemine ilişkin olarak aynı gün saat 13.10'da düzenlenen "yakalama tutanağı" içeriğinde, başvurucuya "konu" hakkında bilgi verildiği ve 5271 sayılı Kanun'un 147. maddesindeki hakların başvurucuya okunduğu belirtilmiştir. Başvurucu, anılan tutanağı imzalamıştır. Yine başvurucuya kanuni haklarının yazılı olduğu "Şüpheli ve Sanık Hakları Formu" başlıklı bir belge imzalatılmıştır.

52. Bir suç isnadıyla yakalanan başvurucunun yakalanması sırasında yakalama nedenleri ve hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmemesinin, başvurucunun hürriyetinden yoksun kalması üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Yakalandığında başvurucuya yakalama nedenleri ve hakkındaki suçlamaların bildirilmediği yönünde Anayasa Mahkemesince yapılacak bir tespit ve ihlal kararının tazminat dışında bir sonucu olmayacaktır. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir.

53. Başvurucunun yakalandıktan sonra yakalama nedenlerinin kendisine bildirilmediği iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Yargıtay içtihadı, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun yakalanmasından sonra yakalama nedenlerinin kendisine

bildirilmediğinin tespiti hâlinde görevli mahkemece tazminata da hükmedilebilecektir.

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

55. Açıklanan nedenlerle başvurucunun yakalandıktan sonra yakalama nedenlerinin kendisine bildirilmediği iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

56. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin kararların somut ve hukuki gerekçelerden yoksun olduğunu ve kararlarda adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin belirtilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının soyut ve matbu gerekçelerle reddedildiğini, kararlarda kişiselleştirme yapılmadığını; delilleri etkilemeye, tanık veya mağdurlar üzerinde baskı oluşturmaya yönelik bir girişiminin ve kaçma şüphesinin bulunmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutuklu bulunduğu süre içerisinde soruşturmanın ilerletilmediğini ileri sürmüştür.

57. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

58. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

59. 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."

60. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, § 60).

61. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde

güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

62. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, § 62).

63. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler, sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesinden sonra sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

64. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli bir belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64, 65).

65. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

66. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

67. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Hanefi Avcı, § 71).

68. Somut olayda, Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığının 8/11/2013 tarihli iddianamesinde İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığı kayıt kabul bölümünde şube müdür vekili olarak görev yapan başvurucunun dava konusu edilen çıkar amaçlı suç örgütünün lideri olduğu, üniversitenin bir kısım banka hesaplarına örgün öğretim, ikinci öğretim ve tezsiz yüksek lisans öğrenci harçları şeklinde paraların yatırıldığı, yatırılan paraların hesaplarda yaklaşık on beş gün bekletildikten sonra Üniversite yönetiminden

gelen talimat doğrultusunda Üniversitenin bir başka bankadaki kurumsal hesabına aktarıldığı, bu aktarım işleminden önce ve on beşer günlük periyotlar arasında liderliğini başvurucunun yaptığı suç örgütünün faaliyetleri kapsamında başvurucunun bankaya hitaben harç iadesi konulu yazıları ve eklerini hazırladığı, yüksek rakamlı harç iadelerinin aslında gerçek harç iadesi işlemi olmadığı, suç örgütünün faaliyeti kapsamında bir zamanlar Üniversitede öğrenim görmüş öğrenci isim ve numaralarının farazi şekilde kullanılması suretiyle sanki harç iade hakları bulunuyormuşçasına belirtilen rakamların usulen hak sahibi öğrenci ismine yatırılmak yerine temin edilen üçüncü kişilere ait banka kartları ve hesaplarına aktarıldığı, aktarılan paraların şüphelilerce paylaşıldığı, bu şekilde zimmete geçirilen paranın 7 milyon TL'yi geçtiği iddialarıyla başvurucunun cezalandırılmasının talep edildiği görülmektedir.

69. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 39).

70. Somut olayda, soruşturma aşamasında İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 12/7/2013 tarihli ve 2013/486 Değişik İş sayılı kararı ile "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu tutuklama tarihi evrak kapsamına göre delillerin henüz toplanmamış olması dikkate alınarak" başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

71. Yargılama aşamasında Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesinin 12/11/2013 tarihli yetkisizlik kararında "üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, mevcut delil durumu, bir takım delillerin toplanmamış olması nedeniyle delillerin karartılması ihtimalinin bulunması ve kaçma şüphelerinin bulunması" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğu devam ettirilmiştir.

72. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilir. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37)

73. Somut olayda başvurucu 14/5/2013 tarihinde gözaltına alınmış, Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesinin 16/5/2013 tarihli kararı ile tutuklanmış, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/3/2014 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre, yaklaşık 10 aydır.

74. Dava dosyasının incelenmesinde iletişimin tespiti tutanakları, suça konu hesaplardan para yatırma ve çekme işlemlerine ilişkin banka ATM'lerinden alınan fotoğraflar ve şüpheli beyanları gibi delillere dayanılarak kuvvetli suç şüphesi altında olduğu kabul edilen ve suçun niteliği; kaçma, delilleri karartma ve tanıklar üzerinde baskı yapma ihtimali nedeniyle tutuklanmasına karar verilen başvurucunun (bkz. § 9) tutukluluğunun devamına ilişkin derece mahkemelerinin gerekçelerinde genel olarak suçun niteliğine, kuvvetli suç şüphesinin varlığına, delillerin karartılması ihtimalinin ve kaçma şüphesinin bulunmasına

değinildiği görülmektedir. Mahkemelerce kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen başvurucu hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Öte yandan başvurucunun tutuklu olduğu soruşturma, örgütlü olarak işlendiği iddia edilen suçlara ilişkin olup soruşturma sonucunda Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 8/11/2013 tarihli iddianame ile toplam 132 sanık hakkında cezalandırma talebinde bulunulmuştur. Dolayısıyla dava, organize suçlara ilişkin olup karmaşık bir niteliğe sahiptir.

75. Başvurucunun tutuklu olduğu süre içinde Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığınca 26/6/2013 tarihinde yetkisizlik, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ise 23/10/2013 tarihinde karşı yetkisizlik kararı verilmiştir. Yetki uyuşmazlığının Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/10/2013 tarihli kararı ile giderilmesi üzerine yetkili kılınan Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 8/11/2013 tarihli iddianame ile kamu davası açılmıştır. Açılan davada Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi 12/11/2013 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir. Dava dosyasının gönderildiği İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi ise 13/3/2014 tarihinde verdiği karşı yetkisizlik kararı ile birlikte başvurucunun tahliyesine de karar vermiştir. Soruşturma sürecinde Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığı ile İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı arasında yetki uyuşmazlığı yaşanmasına rağmen başvurucu hürriyetinden yoksun kaldıktan yaklaşık 6 ay sonra iddianame düzenlenerek kamu davası açılmıştır. Yargılama sürecinde ise bu kez Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi ile İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi arasında yetki uyuşmazlığı yaşanmış, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi yetki uyuşmazlığının giderilmesini beklemeden başvurucuyu tahliye etmiştir.

76. Soruşturma sürecinde Cumhuriyet başsavcılıkları veya yargılama sürecinde mahkemeler arasında görev ya da yetki hususunda uyuşmazlık yaşanması, tek başına soruşturma veya yargılama süreçlerinin özensizce yürütüldüğünün kabulünü gerektirmemektedir. Bu itibarla başvurucunun tutuklu olduğu dönemde soruşturma ve yargılama mercilerinin işlemlerinde bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin derece mahkemelerince açıklanan gerekçeler, davanın karmaşık niteliği ve sanık sayısı dikkate alındığında yaklaşık 10 aylık tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında, tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

77. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığı İddiası

78. Başvurucu, kısıtlama kararı nedeniyle tutuklanmasına dayanak teşkil eden delillere erişemediğini ileri sürmüştür.

79. 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.”

80. Anayasa’nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Fıkrada öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

81. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

82. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınıp diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

83. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Bülent Karataş, § 71).

84. Somut olayda, başvurucunun tutuklu olduğu soruşturma dosyasına ilişkin olarak Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesinin 10/1/2013 tarihli kararı ile 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafilerin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması yetkilerinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun, kısıtlama kararının kaldırılması talebi İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 14/8/2013 tarihli kararı ile reddedilmiş ve bu karara yönelik itiraz da İzmir 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 5/9/2013 tarihli kararında ret ile sonuçlanmıştır (bkz. §§ 14-16). Soruşturma dosyasında verilen kısıtlama kararı, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 12/11/2013 tarihi itibarıyla kanun gereği kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

85. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), müdafiin dosya içeriğini incelemekten mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (Ceviz/Türkiye, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM'e göre millî güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli dava hakkı kısıtlanabilir. Bununla birlikte savunmanın haklarının kısıtlanmasıyla sebep olunan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 205).

86. AİHM'e göre yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse yakalanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (Bordovskiy/Rusya, B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; Nowak/Ukrayna, B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

87. AİHM, ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun, tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğuna, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olduğuna ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğine karar vermektedir (Ceviz/Türkiye, § 43; Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 62). Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 107).

88. Somut olayda, başvurucunun kolluk görevlilerince alınan 15/5/2013 tarihli ifadesine ilişkin 104 sayfalık şüpheli ifade verme tutanağının içeriği incelendiğinde başvurucunun ifadesinin müdafii ile birlikte alındığı, başvurucuya suçlandığı olayların detaylı bir şekilde açıklandığı, diğer şüphelilerin ifadelerindeki başvurucuyla ilgili kısımların okunduğu, suçlamaya ilişkin banka hesap hareketleri ve para transferleriyle ilgili bilgi verilerek sorular sorulduğu, suçlamaya dayanak iletişimin tespit tutanaklarının içeriklerinin ve konuşma detaylarının başvurucuya bildirildiği görülmektedir. Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 16/5/2013 tarihinde başvurucunun ifadesinin müdafiinin refakatinde alınması sırasında da başvurucuya, suçlamaya dayanak olan ve bankaca gönderilen “harç ödeme emri” ve ekindeki belgelerin okunup bu belgelere ilişkin savunmasının sorulduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesinin 17/5/2013 tarihli ve 2013/106 Değişik İş sayılı el koyma kararında başvurucunun suçlandığı olaylara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

89. Başvurucu, kısıtlama kararı verilen dosyada erişimleri kısıtlanamayan hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemlere ilişkin tutanakların kendisine verilmesi taleplerinin kabul edilmediğini ileri sürmüştür. 5271 sayılı Kanun’un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarına kısıtlama kararı “yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında” uygulanmayacaktır. Başvurucunun bu yönde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğu talep incelendiğinde soruşturma dosyasındaki yakalama, arama ve el koyma işlemlerine ilişkin tutanaklar, varsa bilirkişi raporları, iletişimin tespiti tutanakları, varsa teknik araçlarla izleme işlemine ilişkin tutanaklar, banka havalelerini gösterir dekontlar, kamera kayıtları ile birlikte (müşteki ve tanık beyanlarına ilişkin tutanaklar haricinde) tüm delillerin tarafına verilmesini istediği görülmektedir. Başsavcılık, başvurucunun talebini “yakalama, arama, el koyma ve ifade tutanakları” yönünden kabul ederken diğer belgeler yönünden reddetmiştir. Başvurucunun, bu karara karşı İzmir 20. Sulh Ceza Mahkemesine yaptığı itirazında dile getirdiği teknik araçlarla izleme yapıldıysa kendisine ilişkin teknik araçlarla izleme tutanaklarının, soruşturma kapsamında bulunan tüm delillerin ve kendisine ait iletişimin tespitine dair tape kayıtlarının verilmesi talebi Mahkemece kabul edilmemiştir (bkz. §§ 17, 18). Dolayısıyla başvurucuya ifadesini içeren tutanakların ve hazır bulunmaya yetkili olduğu yakalama, arama ve el koyma işlemlerine dair tutanakların verilmemesi söz konusu değildir. Başvurucunun şikâyetine konu ettiği iletişimin tespitine ve varsa teknik araçlarla izleme işlemlerine ilişkin tutanaklar ile diğer delillere erişme talebi ise bu delillerin 5271 sayılı Kanun’un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında bulunmaması nedeniyle kabul edilmemiştir.

90. Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel

başvuru incelemesinde ele alınamaz (bkz. § 68). Soruşturma aşamasında verilen kısıtlama kararlarının uygulanmasına ilişkin olarak hukuk kurallarının yorumu ve somut olaylara uygulanması soruşturma makamları ile derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Somut olayda, derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasını yorumlayıp uygulamalarında ve soruşturma dosyasındaki hangi belge veya delillerin anılan kuralın kapsamında bulunduğuna yönelik değerlendirmelerinde bariz bir takdir hatası ya da açık keyfîlik bulunmadığı tespit edilmiştir. Diğer yandan iletişimin tespitine dair görüşme içeriklerinden başvurucunun suçlanmasına dayanak kabul edilen bir kısım görüşme içerikleri, kolluk görevlilerince alınan ifade işlemi sırasında başvurucuya açıklanmıştır (bkz. § 7).

91. Bu itibarla suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın soruşturma aşamasını kapsayan yaklaşık ilk 6 aylık aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve delillerin başvurucuya ve müdafiine bildirilmiş olması dikkate alındığında başvurucunun salt kısıtlılık kararına ve kısıtlılık kapsamındaki bir kısım delillere erişememesi nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığının ve bu itibarla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğinin kabulü mümkün görülmemiştir.

92. Açıklanan nedenlerle başvurucunun hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemlere ilişkin bir kısım tutanakların kendisine verilmediği ve kısıtlama kararı nedeniyle tutuklanmasına dayanak yapılan delillere erişemediği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama nedenlerinin bildirilmediğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SANVERDİ

B. No: 2013/7947 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SANVERDİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7947)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Mehmet SANVERDİ

Vekili : Av. Nazan AKÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tahliye talepleri ve tutukluluğa yönelik itirazların matbu gerekçelerle reddedilmesi, tutukluluğun makul süreyi aşması, mahkemece Yargıtay bozma ilamı tebliğ edilmeden ve duruşma yapılmadan görevsizlik kararı verilerek kanuni hakların kullanılmasının engellenmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2013 tarihinde Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu 25/8/2010 tarihinde gözaltına alınmış, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı mülga Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli) 27/8/2010 tarihli ve 2010/88 sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

6. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli) 18/10/2010 tarihli ve E.2010/496 sayılı iddianamesi ile başvurucunun "suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır.

7. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) başvurucu hakkında "uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma" suçu yönünden açılan davayı tefrik ederek ayrı bir esasa (E.2011/76) kayıt etmiş ve "suç işlemek amacıyla örgüt kurma" suçu yönünden E.2010/234 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamada başvurucunun beraatine karar vermiştir.

8. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/3/2011 tarihli ve E.2011/76, K.2011/89 sayılı kararında başvurucu hakkında "uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma" suçu yönünden Gaziantep ağır ceza mahkemelerinin görevli ve yetkili olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiştir. Mahkeme, aynı kararda başvurucunun tutukluluğunun devamına da karar vermiştir.

9. Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/4/2012 tarihli ve E.2011/167, K.2012/173 sayılı kararı ile başvurucunun "uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma" suçundan 15 yıl hapis ve 225.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve "verilen hapis cezasının süresi ve kaçma şüphesi nazara alınarak" tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

10. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 28/3/2013 tarihli ve E.2012/20823, K.2013/2899 sayılı ilamında "... delillerin değerlendirilmesi ve sanıkların hukukî durumunun belirlenmesi görevinin özel yetkili Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi'ne ait olması nedeniyle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yargılama sürdürülerek hüküm kurul(duğu)" gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

11. Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesi, Yargıtay bozma ilamı sonrasında gerçekleştirdiği tensip incelemesi sonucunda verdiği 22/4/2013 tarihli ve E.2013/241, K.2013/274 sayılı kararı ile davaya bakma görevinin Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Mahkeme, aynı kararda başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

12. Davaya bakan Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi, E.2013/99 sayılı dosya üzerinden devam olunan yargılamada 25/7/2013 tarihli celsede, başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

13. Başvurucu karara itiraz etmiş, Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı mülga Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli) 11/9/2013 tarihli ve 2013/23 Değişik İş sayılı kararında "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu gözetilerek, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin tutuklama kararında bir isabetsizlik bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucu, anılan kararı 2/10/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 11/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 5271 sayılı mülga Kanun'un 250. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine verdiği 10/3/2014 tarihli ve E.2013/99, K.2014/19 sayılı kararında görevsizlik kararı vererek dosyayı Gaziantep Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

17. Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/167 sayılı dosyası üzerinden devam olunan yargılamada 11/4/2014 tarihli celsede başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

18. Başvurucu 18/4/2014 tarihinde karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Gaziantep 4. Ağır Ceza Mahkemesi 22/4/2014 tarihli ve 2014/317 Değişik iş sayılı kararı ile başvurucunun adli kontrol tedbiri uygulanarak tahliyesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Sanıkların 27/08/2010 tarihinden itibaren atılı suçtan tutuklu bulunmaları, CMK'nun 102/2 fıkrası uyarınca tutuklamanın azami süresinin 5 yıl oluşu bu itibarla yaklaşık 4 yıldır tutuklu olan sanıklara yönelik uyuşturucu madde ticareti suçlaması dışındaki suç örgütü suçlarının vasıf değiştirmesi ihtimali ile AİHS'nin 5 md ile bir arada değerlendirildiğinde, adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasının daha uygun olacağı anlaşılmakla, mağduriyetine sebebiyet vermemek için..."

19. Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2014 tarihli ve E.2014/167, K.2014/480 sayılı kararında başvurucunun "uyuşturucu madde ticareti yapma" suçundan 15 yıl hapis ve 225.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

20. Dava, inceleme tarihi itibarıyla temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" kenar başlıklı 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.(1)(2) (Ek cümle: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) (Değişik: 27/3/2015-6638/11 md.) a) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması,

...

hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır"

22. 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;

…

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

…”

23. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama kararı” kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

24. 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.”

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 11/10/2013 tarihli ve 2013/7947 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; tahliye taleplerinin ve tutukluluğa yönelik itirazlarının matbu gerekçelerle reddedildiğini, dava kapsamındaki deliller toplanmış olmasına rağmen delillerin karartılma olasılığı bulunduğundan bahisle tutukluluğun devam ettirildiğini, kaçma şüphesinin somut olgulara dayanılarak açıklanmadığını, yeterli ve doyurucu gerekçe yazılmadan devam ettirilen tutukluluğun makul süreyi aştığını, Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesince Yargıtay bozma ilamından sonra duruşma yapılmadan ve bozma ilamı tebliğ edilmeden görevsizlik kararı verilerek kanuni haklarını kullanmasının engellendiğini belirterek Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve hak ihlali tespiti ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

i. Tahliye taleplerinin ve tutukluluğa yönelik itirazlarının matbu gerekçelerle reddedildiği, dava kapsamındaki deliller toplanmış olmasına rağmen delillerin karartılma olasılığı bulunduğundan bahisle tutukluluğun devam ettirildiği, kaçma şüphesinin somut olgulara dayanılarak açıklanmadığı, yeterli ve doyurucu gerekçe yazılmadan devam ettirilen tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi ile koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı,

ii. Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesince Yargıtay bozma ilamından sonra duruşma yapılmadan ve bozma ilamı tebliğ edilmeden görevsizlik kararı verilerek kanuni haklarını kullanmasının engellendiği yönündeki iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi ile koruma altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Yönünden

29. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

30. Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde, hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

31. 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.”

32. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, § 60).

33. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığının, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

34. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

35. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler ”ilgili” ve ”yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

36. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı gözönüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64, 65).

37. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek

bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir. Ayrıca itiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 45, 46).

38. Somut olayda, başvurucunun yargılandığı Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/76 sayılı dosyasında 2/11/2010 tarihinde yapılan tensip incelemesinde "mevcut delil durumu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, tutuklu kalınan süre dikkate alınarak" başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Mahkemenin 24/3/2011 tarihli yetkisizlik kararında ise "tutuklu sanıkların üzerlerine atılı suçların niteliği, kanıt durumu, kaçma ve delilleri karartma olasılıkları gözetilerek" başvurucunun tahliye talebi reddedilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

39. Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/167 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada 17/6/2011 tarihli celsede "CMK 100-108 maddeleri gereğince atılı suçun vasıf ve mahiyeti, suçluluğu konusunda kuvvetli şüphe bulunması, suça öngörülen ceza miktarı, mevcut delil durumu ve kaçma şüphesi göz önüne alınarak..."; 21/9/2011 tarihli celsede "sanıkların üzerlerine atılı suçun CMK.100 ve 108.madde nazara alınarak vasıf ve mahiyeti, üzerlerine atılı suç için öngörülen ceza miktarı, mevcut delil durumu ve suçlulukları konusunda kuvvetli şüphe sebepleri nazara alınarak..."; 25/11/2011 tarihli celsede "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, suçu işlediklerine dair kuvvetli somut olguların varlığı ve bu durumda delilleri karartmaları ihtimaline ilişkin kuvvetli şüphe sebepleri ve tutuklama sebeplerinde bir değişiklik olmadığı nazara alınarak..." gerekçeleriyle tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Mahkeme, Yargıtay bozma ilamı sonrasında E.2013/241 sayılı dosyada tensip incelemesi sonucunda verdiği 22/4/2013 tarihli yetkisizlik kararı ile birlikte "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, yüklenen suçları işlediklerine dair kuvvetli somut olguların varlığı, kaçma delilleri karartma ihtimali ilişkin kuvvetli sebepleri ve tutuklama koşullarında her hangi bir değişiklik bulunmadığı..." gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

40. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi E.2013/99 sayılı dosya üzerinden devam olunan yargılamada 25/7/2013 tarihli celsede "üzerlerine atılı suçların niteliği, kanıt durumu, kaçma ve delilleri karartma olasılıkları, atılı suçlar için kanunda öngörülen ceza miktarları(nı) gözeterek" başvurucunun tahliye talebini reddederek tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkeme 18/2/2014 tarihli celsede ise "üzerlerine atılı suçların niteliği, kanıt durumu, iletişim tespit tutanakları, yakalanan uyuşturucunun niteliği ve miktarı, sanıklar hakkındaki fiziki ve teknik takip tutanakları dikkate alındığında sanıkların atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması, atılı suçlar için kanunda öngörülen ceza miktarı gözetilerek ..." gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

41. Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/167 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada ise 11/4/2014 tarihli celsede "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, suçu işlediklerine dair kuvvetli somut olguların varlığı, sanıkların kaçma ihtimallerine ilişkin kuvvetli şüphe sebepleri, atılı suçun CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince katalog suçlardan olduğu gözetilerek ve tutuklama sebeplerinde bir değişiklik olmadığı nazara alınarak..." gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

42. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

43. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

44. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Solmaz/Türkiye, B. No: 27561/02, 16/1/2007, §§ 23, 24; Şahap Doğan / Türkiye, B. No: 29361/07, 27/5/2010, § 26). Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulunca da benimsenmiş ve temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine hükmedilmiştir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41). Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde gözönünde bulundurulamaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 42).

45. Somut olayda başvurucu 25/8/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve 27/8/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/4/2012 tarihinde vermiş olduğu başvurucunun mahkûmiyetine dair karar, Yargıtay tarafından 28/3/2013 tarihli ilam ile bozulmuştur. Başvurucu, yargılamanın devamında Gaziantep 4. Ağır Ceza Mahkemesinin itiraz üzerine verdiği 22/4/2014 tarihli kararı ile tahliye olmuştur.

46. Bu belirlemelere göre başvurucu 25/8/2010-2/4/2012 ve 28/3/2013-22/4/2014 tarihleri arasında “bir suç isnadına bağlı olarak” hürriyetinden yoksun kalmış iken 2/4/2012-28/3/2013 tarihleri arasında “ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak” tutulmuştur. Başvurucu, bir suç isnadına bağlı olarak 25/8/2010-2/4/2012 tarihleri arasında 1 yıl 7 ay 7 gün, 28/3/2013-22/4/2014 tarihleri arasında 1 yıl 24 gün olmak üzere toplam 2 yıl 7 ay 31 gün süreyle hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

47. Dava dosyasının incelenmesinde derece mahkemelerince başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde mevcut delil durumuna, iletişim tespit tutanaklarına, fiziki ve teknik takip tutanaklarına, kuvvetli suç şüphesinin varlığına, suçun niteliğine ve suça ilişkin olarak Kanun’da öngörülen yaptırımın ağırlığına, yakalanan uyuşturucunun özelliğine ve miktarına, başvurucunun kaçma ve delilleri karartma şüphesinin bulunduğuna ve suçun 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen tutuklama nedeni bulunduğu varsayılan “katalog” suçlardan olmasına değinildiği görülmektedir. Mahkemelerce kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul

edilen ve yargılama neticesinde 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen başvurucu hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Öte yandan başvurucunun yargılandığı dava, sekiz sanık hakkında açılmış olup örgütlü işlendiği iddia edilen uyuşturucu madde ticaretine ilişkindir. Davaya bakan Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi "suç işlemek amacıyla örgüt kurma" suçu yönünden beraat kararı verirken tefrik ederek ayırdığı "uyuşturucu madde ticareti yapma" suçundan 24/3/2011 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Anılan Mahkeme, 17/6/2011-2/4/2012 tarihleri arasında sekiz celse yapmış ve 2/4/2012 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu sekiz sanık hakkında isnat edilen suçtan mahkûmiyet kararı vermiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesince hükmün görev yönünden bozulması sonrasında dosya, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş; anılan Mahkemece üç celse yapıldıktan sonra 6526 sayılı Kanun gereği dosya tekrar Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesine geri gönderilmiştir. Dava, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından iki kez Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesine, Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından da bir kez Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Bu göndermelerden biri Yargıtay bozma ilamı, diğeri Kanun değişikliği nedeniyle yaşanmıştır. Ancak derece mahkemelerinin davanın kendi uhdelerinde bulunduğu süre içinde yürütülen işlemlerde bir özensizlik içinde bulundukları tespit edilmemiştir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin olarak derece mahkemelerince açıklanan gerekçeler, yargılama süreci gözönüne alındığında yaklaşık 2 yıl 8 aylık tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

49. Başvurucu, Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesince Yargıtay bozma ilamından sonra duruşma yapılmadan ve bozma ilamı tebliğ edilmeden görevsizlik kararı verilerek kanuni haklarının kullanılmasının engellendiğini ileri sürmüştür.

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

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

51. 30/11/2011 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."

52. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi, idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece

mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

53. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

54. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde de başvurucuya, şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29)

55. Somut olayda Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/4/2012 tarihli kararı ile başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiş ve karar, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 28/3/2013 tarihli bozma ilamı ile görev yönünden bozulmuştur. Mahkeme, bunun üzerine tensip incelemesi sonucunda 22/4/2013 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiş; kanun değişikliği nedeniyle tekrar iade edilen davada 25/12/2014 tarihinde nihai kararını vermiştir. Dava, başvuru tarihi itibarıyla ilk derece mahkemesi olarak Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olup Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da temyiz aşamasındadır. Başvurucu, yargılama süreci içinde Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin Yargıtay bozma ilamına dayanarak verdiği 22/4/2013 tarihli görevsizlik kararının duruşma açılmaksızın ve Yargıtay bozma ilamı kendisine tebliğ edilmeksizin verildiğinden ve bu şekilde kanuni haklarının kısıtlandığından bahisle ilk derece mahkemelerinde hakkındaki yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun, hakkındaki yargılama sürecinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyetlerini ilk derece mahkemelerinde devam eden yargılama süreçlerinde ve sonrasında temyiz aşamasında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından derece mahkemelerinin, hakkındaki yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

56. Açıklanan nedenlerle ilk derece mahkemeleri ve temyiz mercileri önünde usulüne uygun olarak devam eden başvuru yollarının tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELEKE KURCAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/9568 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9568

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELEKE KURCAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9568)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucular : 1. Meleke KURCAK

2. Samet KURCAK

3. Emre KURCAK

4. Nazire KURCAK

5. Hilmi KURCAK

Vekili : Av. Fahrettin KANER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi ve mahkeme kararının uygulanmaması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2013 tarihinde Tekirdağ İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 22/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 8/7/2014 tarihli görüş yazısı başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 5/8/2014 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvuruculaların murisi 29/2/2000 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu vefat etmiştir.

8. Başvurucular 5/1/2001 tarihinde H.A., S.Ö., H.Ş., Sağlık Bakanlığı, Yuvaş A.Ş. ve Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü (Yurtkur) aleyhine Tekirdağ İş Mahkemesinde açtıkları davada, murislerinin davalılara ait işyerinde çalıştığı sırada verilen talimat üzerine sağlık ocağının kalorifer kazanının bulunduğu yere gittiğini, bu kısmın su ile dolması ve ortamda elektrik kaçağı bulunması nedeniyle elektrik akımına kapılarak vefat ettiğini ileri sürerek maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmişlerdir.

9. a. Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığınca H.A. ve H.Ş. hakkında yapılan soruşturma sonucunda 20/12/2000 tarihinde, şüpheliler hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle takipsizlik kararı verilmiştir.

b. Anılan karara yapılan itiraz, Kırklareli Ağır Ceza Mahkemesinin 12/1/2001 tarihli ve 2000/23 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

10. a. Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün (SSK), kazanın iş kazası olmadığı gerekçesiyle başvuruculara maaş bağlamaması üzerine başvurucu Meleke Kurcak, 10/9/2001 tarihinde SSK, Yurtkur ve Yuvaş A.Ş. aleyhine Tekirdağ İş Mahkemesinde iş kazasının tespiti davası açmıştır.

b. Mahkemece 26/9/2003 tarihli ve E.2001/135, K.2003/112 sayılı kararla davanın kabulüne ve kazanın iş kazası olduğunun tespitine karar verilmiştir.

c. Karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 30/3/2004 tarihli ve E.2004/265, K.2004/3023 sayılı ilamıyla onanmıştır.

11. a. Başvurucu Meleke Kurcak 12/9/2005 tarihinde SSK aleyhine Tekirdağ İş Mahkemesinde açtığı davada, iş kazasına dayalı aylıkların geç ödenmesi nedeniyle bundan doğan zararın tazminini talep etmiştir.

b. Mahkemece 15/5/2007 tarihli ve E.2005/298, K.2007/156 sayılı kararla davanın kabulüne karar verilmiştir.

c. Temyiz üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 22/12/2008 tarihli ve E.2007/17913, K.2008/16510 sayılı ilamıyla hüküm onanmıştır.

12. Başvuruculaların açtığı tazminat davası neticesinde Tekirdağ İş Mahkemesinin 10/6/2009 tarihli ve E.2001/3, K.2009/146 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüne; başvurucular

Meleke Kurcak, Samet Kurcak ve Emre Kurcak için 79.567,95 TL maddi, 15.000 TL manevi tazminatın; başvurucular Nazire Kurcak ve Hilmi Kurcak için toplam 5.000 TL manevi tazminatın davalılar H.Ş., Sağlık Bakanlığı, Yurtkur ve Yuvaş A.Ş.den tahsiline karar verilmiştir.

13. Başvurucular, anılan karara dayalı olarak Tekirdağ 2. İcra Müdürlüğünün E.2009/9781 sayılı dosyasında davalılar aleyhine icra takibi başlatmışlardır.

14. Tarafların kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 24/2/2011 tarihli ve E.2009/15241, K.2011/1563 sayılı ilamıyla tarafların manevi tazminata ilişkin temyiz itirazlarının reddine ve maddi tazminatın hesaplanmasında hata yapıldığı gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

15. Mahkemece, bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda 14/12/2012 tarihli ve E.2011/83, K.2012/300 sayılı kararla başvurucular Meleke Kurcak, Samet Kurcak ve Emre Kurcak için 82.589,18 TL maddi, 15.000 TL manevi tazminatın; başvurucular Nazire Kurcak ve Hilmi Kurcak için toplam 5.000 TL manevi tazminatın davalılar H.Ş., Sağlık Bakanlığı, Yurtkur ve Yuvaş A.Ş.den tahsiline karar verilmiştir.

16. Davalıların temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 22/10/2013 tarihli ve E.2013/6442, K.2013/18966 sayılı ilamıyla hüküm onanmıştır.

17. Karar 21/11/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 16/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

19. Tekirdağ 2. İcra Müdürlüğünün 26/10/2015 tarihli yazısından icra dosyasında, toplam borç miktarının 540.129,60 TL olduğu, bu miktarın 279.160,91 TL'sinin Yurtkur tarafından, 260.968,69 TL'sinin Sağlık Bakanlığı tarafından ödendiği ve 13/10/2015 tarihinde dosyanın infaz edilerek işlemden kaldırıldığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

20. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesi şöyledir:

"Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır."

23. 6098 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”

24. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesi şöyledir:

“(Değişik fıkra: 20/06/1987 - 3395/2 md.) İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca sigortalıya veya haksahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22nci maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı ... Kurumca işverene ödettirilir. (Ek cümle: 29/07/2003 - 4958 S.K./28. md.) İşçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.

İş kazası veya meslek hastalığı, 3 üncü birkişinin kasıt veya kusuru yüzünden olmuşsa, Kurumca bütün sigorta yardımları yapılmakla beraber zarara sebep olan 3 üncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilir.

(Ek fıkra: 24/10/1983 - 2934/3 md.) Ancak; iş kazası veya meslek hastalıkları sonucu ölümlerde bu Kanun uyarınca hak sahiplerine yapılacak her türlü yardım ve ödemeler için, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kasdı veya kusuru bulunup da aynı iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine Kurumca rücu edilemez.”

25. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 34. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Ödeme emri belgesine bağlandığı halde ödenemeyen tutarlar, bütçeye gider yazılarak emanet hesaplarına alınır ve buradan ödenir. Ancak, malın alındığı veya hizmetin yapıldığı malî yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar talep edilmeyen emanet hesaplarındaki tutarlar bütçeye gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen tutarlar, mahkeme kararı üzerine ödenir.

Kamu idarelerinin nakit mevcudunun tüm ödemeleri karşılayamaması halinde giderler, muhasebe kayıtlarına alınma sırasına göre ödenir. Ancak, sırasıyla kanunları gereğince diğer kamu idarelerine ödenmesi gereken vergi, resim, harç, prim, fon kesintisi, pay ve benzeri tutarlara, tarifeye bağlı ödemelere, ilama bağlı borçlara, ödenmemesi halinde gecikme cezası veya faiz gibi ek yük getirecek borçlara ve ödenmesi talep edilen emanet hesaplarındaki tutarlara öncelik verilir.”

26. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 443. maddesi şöyledir:

“Temyiz dava icrayı tehir etmez. Ancak müstedi indettemyiz haksız çıktığı takdirde mahkümun bihi eda ve teslim edeceğine dair kefaleti kaviye göstermek veyahut mahkümunbih olan nutuk ve eşyayı bir mevkii resmiye depozito etmek veya hasmı tarafından emval ve emlakı haczedilmiş olmak şartiyle Mahkemei Temyiz talep üzerine müstacelen icranın tehirine karar verebilir.

Müstedi Devlet ise veya müzahareti adliyeye nail olup da davanın ve hükmün mahiyetine ve ahvali saireye nazaran icranın tehiri icap ediyorsa bila teminat icranın tehirine karar verilebilir.

Nafaka hükümleri müstesnadır.

Gayrimenkule ve buna mütaallik aynı haklara ve aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katiyet kesbetmedikçe icra olunamaz.

(Ek:12/6/1979-2248/9 md.) Hükmün kesinleştiği; ilamın altına veya arkasına yazılıp tarih ve mahkeme mührü konmak ve mahkeme başkanı veya hakimi tarafından imzalanmak suretiyle belirtilir."

27. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 36. maddesi şöyledir:

"İlâma karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk hâlinde uzatılabilir.

Borçlu, Devlet veya adlî yardımdan yararlanan bir kimse ise teminat gösterme zorunluluğu yoktur.

…"

28. 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

1. Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 16/12/2013 tarihli ve 2013/9568 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular; murislerinin iş kazası sonucu vefatı üzerine Tekirdağ İş Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açtıklarını; Mahkemece verilen ilk kararın Yargıtay tarafından maddi tazminatın hesaplanmasındaki hata yönünden bozulduğunu, Mahkemece yeniden karar verildiğini, davalıların temyizi üzerine Yargıtay tarafından 22/10/2013 tarihinde hükmün onandığını, hükmedilen tazminatın 1/4'ünün davalı Yurtkur tarafından ödendiğini, kalan miktarın ödenmediğini ve ne zaman ödeneceğinin de belli olmadığını, davalı kurumların mallarına haciz konulamaması nedeniyle tazminatın tahsil edilemediğini, 14 yıl süren yargılama süresince mağdur olduklarını, uzun süren yargılamaya rağmen tazminatın hâlen ödenmediğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

31. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, Tekirdağ İş Mahkemesinin kararına rağmen maddi ve manevi tazminatın idare tarafından ödenmediğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ve 14 yıl süren yargılama süresince mağdur olduklarını ileri sürdükleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan

hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların Mahkemece hükmedilen tazminat alacaklarının Yurtkur ve Sağlık Bakanlığı tarafından ödendiği, 13/10/2015 tarihinde Tekirdağ 2. İcra Müdürlüğünün dosyasının infaz edilerek işlemden kaldırıldığı anlaşılmıştır.

32. Mahkeme kararlarının uygulanmaması veya geç uygulanması mülkiyet ve adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiaları altında incelenmekteyse de Mahkemece hükmedilen tazminatın başvuruculara ödenmiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddialarının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Ayrıca başvuruculaların yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma haklarının ihlali iddiasında bulundukları dikkate alındığında mahkeme kararlarının icra sürecinin de makul sürede yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebileceği hususu göz önünde bulundurularak (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52) başvuruculaların adil yargılanma hakkı kapsamındaki ihlal iddialarının tamamı makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi neticesinde başvuruculaların, makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Başvurucular, Tekirdağ İş Mahkemesinde açtıkları maddi ve manevi tazminat davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. Bakanlık, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

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

37. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

38. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda iş kazası sonucu meydana gelen ölüm üzerine başvurucular tarafından açılan maddi ve manevi tazminat davasında 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 1086 sayılı Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur.

39. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 5/1/2001'dir.

40. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

41. AİHM'e göre, hangi yargı makamı verirse versin, bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi, 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34).

42. Nitekim AİHM, mahkeme tarafından verilen hükmün yerine getirilmesini, Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından yargılamanın bütünleyici bir parçası olarak görmekte ve yargılamanın uzunluğuyla ilgili davalarda da incelemektedir (Di Pede/İtalya, B. No: 15797/89, 26/9/1996, §§ 20-24).

43. Yargılama sürecinin bitiş tarihi, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Tekirdağ İş Mahkemesince verilen ve Yargıtay 21. Hukuk Dairesince 22/10/2013 tarihinde onanan hükmün Yurtkur ve Sağlık Bakanlığı tarafından icra edildiği 13/10/2015 tarihidir.

44. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede önemli bir ölçüt olan başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği kriteri çerçevesinde, gerek bireylerin ekonomik geleceği gerek çalışma barışı açısından arz ettiği önem nazara alındığında iş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin davaların ivedilikle çözülmesi hususunda yargı organlarının özel bir itina göstermesi gerekmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, iş hukukunun çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemeler dışında sözlü yargılama usulüne tabi özel bir iş yargılaması sistemi ihdas ederek iş davalarının, konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 59).

45. 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesiyle daha önce yürürlüğe girmiş olan kanunlarda yer alan sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmış ve bunun yerine iş hukuku uyuşmazlıklarına da uygulanmak üzere basit yargılama usulü getirilmiştir. Basit yargılama usulü yazılı

yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilecek dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulüdür (Nesrin Kılıç, §§ 64, 65).

46. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucuların murislerinin iş kazası sonucu vefat etmesi üzerine başvurucuların; maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle H.A., S.Ö., H.Ş., Sağlık Bakanlığı, Yuvaş A.Ş. ve Yurtkur aleyhine Tekirdağ İş Mahkemesinde dava açtıkları, Mahkemece 10/6/2009 tarihinde verilen karara dayalı olarak Tekirdağ 2. İcra Müdürlüğünün E.2009/9781 sayılı dosyasında icra takibi başlattıkları anlaşılmıştır.

47. Tarafların temyizi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 24/2/2011 tarihli ilamıyla hükmün bozulması sonucu Mahkemece; 14/12/2012 tarihinde davanın kısmen kabulüne, maddi ve manevi tazminatların davalılar H.Ş., Sağlık Bakanlığı, Yurtkur ve Yuvaş A.Ş.'den müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verildiği; başvuruculaların, anılan karara dayalı olarak Tekirdağ 2. İcra Müdürlüğünün E.2009/9781 sayılı dosyasında başlattıkları icra takibine devam ettikleri belirlenmiştir.

48. Davalıların temyizi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesince 22/10/2013 tarihinde hükmün onanarak kesinleştiği, icra dosyasında borçlu sıfatıyla yer alan Yurtkur ve Sağlık Bakanlığı tarafından icra takip dosyasındaki borcun ödendiği ve 13/10/2015 tarihinde takip dosyasının infazen işlemden kaldırıldığı, dolayısıyla yargılama sürecinin anılan tarih itibarıyla sona erdiği anlaşılmıştır.

49. 5521 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Hayrettin Ekim, B. No: 2013/3442, 20/3/2014, §§ 33-55).

50. Başvuruya konu davanın incelenmesi neticesinde hukuki meselenin çözümündeki güçlük, davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği çerçevesinde davaya bütün olarak bakıldığında davanın karmaşık nitelikte olmadığı belirlenmiştir. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, yargılama sürecinin başladığı tarihten itibaren Yurtkur ve Sağlık Bakanlığı tarafından Mahkemece hükmedilen tazminat miktarının icra takibine dayalı olarak ödendiği ve dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihe kadar devam eden on dört yıl dokuz aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucular, anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile ayrı ayrı 25.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi tazminatın ödenmesini talep etmişlerdir.

53. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların tazminat talebi konusunda değerlendirme yapılmamıştır.

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

55. Başvuruculların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin on dört yıl dokuz aylık yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Meleke Kurcak, Samet Kurcak ve Emre Kurcak’a net 21.600 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine; başvurucular Hilmi Kurcak ve Nazire Kurcak’a net 21.600 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

56. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvuruculların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle başvurucular Meleke Kurcak, Samet Kurcak ve Emre Kurcak’a net 21.600 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, başvurucular Hilmi Kurcak ve Nazire Kurcak’a net 21.600 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, başvuruculların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEHER İNCETENBAŞVURUSU

B. No: 2014/6053 | Karar tarihi: 01.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6053

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEHER İNCETEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6053)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Seher İNCETEN

Vekili : Av. Feyzi YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davasında lehe hükmedilen nispi vekâlet ücretinin temyiz aşamasında maktu olarak değiştirilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 35., 36. ve 55. maddelerinde tanımlanan hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/4/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 30. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru dilekçesinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir

5. Bakanlığın 10/12/2014 tarihli görüş yazısı 22/12/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş; başvurucu vekili, Bakanlık cevabına karşı beyanlarını 23/12/2014 tarihinde yasal süresi içinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının yapmış olduğu yol çalışmaları sırasında taşınmazına kamulaştırma yapılmaksızın el atılmasından doğan zararlarının giderilmesi talebiyle 23/3/2012 tarihinde Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

8. Kartal Adliyesinin kapatılması üzerine İstanbul Anadolu Adliyesine nakledilen davada İstanbul Anadolu 24. Asliye Hukuk Mahkemesi 19/2/2013 tarihli ve E.2013/312, K.2013/14 sayılı kararı ile davanın kabulüne, toplam 21.186,59 TL kamulaştırmasız el atma bedelinin davalıdan tahsiline, "davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanıp takdir olunan 3.020,24 TL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine" karar vermiştir.

9. Davalının kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 10/10/2013 tarihli ve E.2013/10708, K.2013/17433 sayılı ilamı ile davanın, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olduğu belirtilerek 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde değişiklik yapan 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 11/6/2013 tarihinde yürürlüğe girdiği, buna göre kamulaştırmasız el atma davalarında vekâlet ücretinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirleneceği ve bu hükmün kesinleşmeyen davalarda da uygulanacağı gerekçesiyle gerekçeli kararın hüküm fıkrasının vekâlet ücretine ilişkin 3.020,24 TL olarak gösterilen kısmı çıkarılarak 1.320 TL maktu vekâlet ücretine dönüştürülmek suretiyle düzeltilip onanmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucunun karar düzeltme başvurusu, aynı Dairenin 17/3/2014 tarihli ve E.2014/664, K.2014/7116 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

11. Karar başvurucuya 18/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 21/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 2942 sayılı Kanun'a 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun'la ilave edilen geçici 6. maddenin, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle eklenen yedinci fıkrası ile onuncu fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

…

…Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri

uygulanır.”

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 448. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/4/2014 tarihli ve 2014/6053 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, yerel Mahkemenin karar tarihinde kanuna uygun biçimde hüküm altına aldığı nispi vekâlet ücretinin, temyiz incelemesi aşamasında kanun değişikliği gerekçe gösterilerek maktu vekâlet ücretine dönüştürüldüğünü ve kararın düzeltilerek onandığını, kanun koyucunun avukatlık ücreti belirleme yetkisinin olmadığını, bu yetkinin kanunla Türkiye Barolar Birliğine verilmiş bir yetki olduğunu, vekâlet ücretinin karar tarihindeki tarifeye göre belirlenmesi gerektiğini, sonradan yapılan değişikliğin karara bağlanmış davalara uygulanamayacağını, aksi hâlde kuvvetler ayrılığı prensibi ve hukuki güvenlik ilkesinin ortadan kalkacağını, ücrete hak kazandığı hâlde kanun değişikliği gerekçe gösterilerek ücrette değişiklik yapılmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini, geriye dönük düzeltme ile hukuki öngörülebilirliğin ortadan kaldırıldığını belirterek Anayasa’nın 2., 35., 36. ve 55. maddelerinde tanımlanan hukuki güvenlik ilkesi, mülkiyet, adil yargılanma ve ücret haklarının 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 şikâyetlerinin özü, lehine hükmedilen nispi vekâlet ücretinin kanun değişikliğiyle maktuya çevrilmesi nedeniyle mağdur olduğuna ilişkin olup yargılama giderleri içinde yer alan vekâlet ücretinin maktuya çevrilmesi ve devam eden davaya uygulanması konusu, adil yargılanma hakkı kapsamında ve mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde değerlendirilecektir.

18. Başvurucu, kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmaz bedelinin ödenmesi davasında lehine hükmedilen nispi vekâlet ücretinin yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliği ile maktu olarak değiştirilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Bakanlık görüş yazısında vekâlet ücretinin bir usul hukuku kavramı olup yapılan yasal değişikliklerin derhâl uygulanma niteliğini haiz olduğu; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), geçmişe etkili yasa hükümlerinin -kamu yararı için zorunlu hâller dışında- adil yargılanma hakkına bir müdahale olduğunu kabul ettiği ifade edilmiştir.

20. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin 2492 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesini iptal ettiğini ve bunun haklılığını teyit ettiğini, vekâlet ücretinin maktuya çevrilmesinin hak ihlali olduğunu belirtmiştir.

21. Somut dava sonucunda başvurucunun davanın açılış tarihindeki düzenlemelere göre davayı kazanması hâlinde lehine hükmedilecek vekâlet ücreti, dava devam ederken yapılan değişiklik ile nispiden maktuya çevrilerek düşürülmüştür. Başvurucunun davası, lehine

sonuçlandığından aleyhine bir yargılama giderine hükmedilmemiş ancak yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliğiyle lehine hükmedilen vekâlet ücreti maktuya çevrilerek vekâletle temsil nedeniyle vekiline ödeyeceği ücretin karşı tarafa yükletilen miktarı azaltılmış; dolayısıyla başvurucunun vekili ile dava öncesi yaptığı sözleşmeye göre yapacağı ödemede kendisinin katlanacağı miktar artmış ve dolaylı olarak yargılama giderine katlanmak durumunda bırakılmıştır.

22. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 37).

23. Devletin -kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bir başka ifadeyle yasama organının, yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Hakkaniyete uygun yargılama hakkını ihlal ettiğinden bahsedebilmek için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

24. Bununla birlikte başvuruya konu düzenleme ile yapılan değişiklik, davanın esasını etkileyen veya bir tarafın başarı şansını değiştiren nitelikte olmayıp bir yargılama gideri olan vekâlet ücretine ilişkindir. Vekâlet ücreti ise bir usul hukuku kavramı olup yapılan yasal değişiklikler derhâl uygulanma niteliğini haizdir. Ayrıca bahsedilen düzenleme, davanın her iki tarafı için vekâlet ücretini maktu hâle getirdiğinden ve davayı her iki tarafın da kazanma imkânı bulunduğu için silahların eşitliği ilkesine aykırı bir düzenleme olduğundan bahsedilemez. Zira benzer davalarda davayı kazanan davacıların kamu kurumlarından alacakları vekâlet ücreti düşerken kaybeden davacıların ödemek zorunda kaldıkları vekâlet ücretleri de düşmekte ve söz konusu düzenleme kamu kurumları için bazen lehe bazen aleyhe sonuç doğurmaktadır (Mürsel Malkoç [GK], B. No: 2013/9466, 27/10/2015, § 25).

25. Vekâlet ücreti davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir. (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

26. AİHM, başvuruculara aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinin yanında devletin taraf olduğu davalarda başvuruculara lehlerine hükmedilmeyen yargılama giderlerini de mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir (Stankiewicz/Polonya, B. No: 46917/99, 6/4/2006, §§ 60, 61).

27. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, § 38). Ulaşılmak istenen kamu yararının gerekleri ile bireylerin temel hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan ve başvuruculara çok yüksek bir külfet yükleyen düzenlemeler mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Hüseyin Sezen, § 48).

28. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, § 39).

29. Hukuk yargılamalarında uygulanan ve AİHM kararlarında da geçen "Kaybeden öder" ilkesi, tarafların yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarına hükmedilmesine ilişkin düzenlemeleri ifade eder (Hüseyin Sezen, 50).

30. Başvuru konusu kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davasında 19/2/2013 tarihli kararla davanın kısmen kabulüne, 21.186,59 TL'nin davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığından tahsiline, ayrıca 3.020,24 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. 6487 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik neticesinde kamulaştırmasız el atma davalarında vekâlet ücretlerinin maktu olarak ödenmesi düzenleme altına alınmıştır. Başvuru konusu davanın temyiz aşamasında yürürlüğe giren anılan düzenleme ve usul hükümlerinin derhâl uygulanmasına yönelik ilke gereği başvurucu lehine hükmedilen 3.020,24 TL nispi vekâlet ücreti, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 10/10/2013 tarihli kararıyla 1.320 TL olarak tespit edilmiş; İlk Derece Mahkemesi kararı düzeltilerek onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de 17/3/2014 tarihinde reddedilmiştir.

31. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 10/10/2013 tarihli kararıyla vekâlet ücreti yönünden İlk Derece Mahkemesi kararını değiştiren hükmün 11/6/2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde değişiklik yapan düzenlemeye dayandığı, bahsedilen düzenleme usule ilişkin olduğundan derhâl uygulama niteliğini haiz olduğu belirtilmekte; ayrıca bahsedilen geçici 6. maddenin onuncu fıkrasında, yapılan değişikliklerin henüz kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı hükmünün yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle bahsedilen Yargıtay kararının kanuni olduğu açıktır.

32. Başvurucunun şikâyet konusu yaptığı 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değişik 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin iptali istemiyle yapılan başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararıyla başvuru konusu

maddenin on ikinci ve on üçüncü fıkralarını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Aynı kararda vekâlet ücretiyle ilgili olan yedinci fıkranın iptali talebiyle yapılan başvuruyla ilgili olarak kanun koyucunun, süregelen mülkiyet ihlallerini gidermek, uyuşmazlıkların çözülmesini kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla geçici 6. maddeyle çeşitli mekanizmalar öngördüğü, dava konusu kuralla geçici 6. madde kapsamında açılacak davalarda idarelerin vekâlet ücreti yükünün hafifletilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde kanun koyucunun takdir yetkisini bu yönde kullanmasında kamu yararı bulunduğu ve hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmediği gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

33. Kanuni olduğu ve meşru amaç taşıdığı anlaşılan vekâlet ücretine ilişkin uygulamanın orantılılık incelemesi yapılırken öngörülen miktarın ülke şartlarında ifade ettiği değer, davaya konu uyuşmazlığın konusu ve miktarı, başvurucunun ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır (Mürsel Malkoç, § 36).

34. Somut olayda başvurucu, davası kabul edilen taraf olduğundan 19/2/2013 tarihli İlk Derece Mahkemesi kararıyla lehine 21.186,59 TL tazminata ve 3.020,24 TL vekâlet ücretine hükmedilmiş ancak temyiz aşamasında yürürlüğe giren düzenleme nedeniyle Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 10/10/2013 tarihli kararıyla vekâlet ücreti 1.320 TL olarak düzeltilmiştir.

35. Kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi davalarının konusu parayla ölçülebildiğinden uygulamada bu davalarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Buna karşın kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası, bir tespit davası niteliğinde görüldüğünden taraflar lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Yargıtayın yerleşik içtihadı da vekil ile temsil edilmiş olmaları durumunda davacı idare ve davalı taşınmaz maliki yararına maktu tarifeler üzerinden avukatlık ücretine hükmedilmesi yönündedir. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrasında yapılan değişiklikle vekâlet ücreti yönünden usulüne uygun kamulaştırmalarda idareler tarafından açılan bedel tespiti davalarına atıf yapılarak kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında da vekâlet ücretine maktu tutar üzerinden hükmedilmesi zorunluluğu getirilmiştir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

36. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla, davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır. Bu nedenle kendisini avukatla temsil ettiren kişinin o davada haklı çıkması durumunda, bu kişi lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir. Haklı çıkan taraf lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin miktarı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne (AAÜT) göre belirlenmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

37. AAÜT, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından hazırlanarak Bakanlığa gönderilmekte ve Bakanlıkça onaylanarak yürürlüğe girmektedir. Hangi davalarda nispi, hangilerinde maktu tarifenin uygulanacağına ilişkin olarak bazı istisnalar dışında kanunlarda bir hüküm bulunmamakta ve bu husus TBB'nin takdirine bırakılmaktadır. TBB bu konudaki takdirini kullanırken avukatın sunduğu hukuki yardımın niteliğini dikkate almaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

38. Dava konusu kuralla kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan bedel tespiti davalarında da maktu tarife uygulanması zorunluluğu getirilmiştir. Bu suretle kanun koyucu bu davalar yönünden TBB'nin takdir yetkisini sınırlamış ve uygulanacak ücret tarifesinin niteliğini de doğrudan kendisi tayin etmiştir. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında uygulanacak avukatlık ücretinin hangi tarife üzerinden

hesaplanacağını belirlemek, adalet ve hakkaniyet ilkelerini gözetmek kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir. Haksız yere dava açsa veya açılmasına sebebiyet verse bile bir kimsenin, karşı tarafın o dava nedeniyle yaptığı masraflardan daha fazla bir külfete katlanmak zorunda bırakılmasının hukuk devleti yönünden bir zorunluluk olduğu savunulamaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

39. Nitelik itibarıyla kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davaları ile kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi davaları farklı davalar olsa da her iki davanın konusu da kamulaştırılan veya el atıldığı anlaşılan taşınmazın dava tarihine göre rayiç bedelinin belirlenmesinden ve taşınmaz sahibi adına ödenmesine karar verilmesinden ibaret olup mahkemelerce bu yönde araştırma yapılmaktadır. Her iki davada da mahkemeler bilirkişi marifetiyle taşınmazın değerini tespit ettirmekte olup her iki davada da vekilin müvekkiline hukuki yardımı benzer niteliktedir. Bu nedenle bahsedilen davaların öngörülen vekâlet ücretleri ile karşılanamayacak karmaşıklıkta olduğu söylenemez (Mürsel Malkoç, § 42).

40. Nitekim kanun koyucu bu hususları göz önünde bulundurarak 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin" başlıklı geçici 6. maddesinin madde başlığını 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle "Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" biçiminde değiştirmiştir. Bu değişimin, taşınmaz malikinin gerçek zararı ödenmek koşuluyla anayasal bir sorun teşkil etmediği açıktır (Mürsel Malkoç, § 43).

41. Kamulaştırmasız el atma davalarında alınan hukuki yardım ile kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında alınan hukuki yardımın niteliği itibarıyla ciddi anlamda farklılık taşıdığı ve bu nedenle 6487 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesiyle maktuya dönüştürülen vekâlet ücretlerinin yetersiz olduğu söylenemez. Ayrıca anılan düzenleme ile davacılardan tahsil edilen harçlar da bedel tespiti davalarında olduğu gibi nispiden maktuya çevrilerek davacı üzerinde olan dava yükünü hafifletecek şekilde düzenleme yapılmıştır (Mürsel Malkoç , §§ 45, 46).

42. Bununla birlikte alınacak hukuki yardımın niteliği ve maliyetinin vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesine bağlı bir ilişki olduğu ve alınan hukuki yardımın maliyetinin buna göre ciddi miktarda farklılıklar göstereceği açıktır. Kanun koyucunun vekâlet ücretini karşı tarafa yüklemesindeki amaç, haksız yere dava açılmasına neden olanlara yargılama giderlerinin yükletilmesi olup davanın niteliğine göre makul ve kabul edilebilir bir ücretin belirlenmesi hakkaniyete uygun bir yargılama ve mahkemeye erişim sağlamak için yeterli kabul edilmelidir. Mahkemelerce hüküm verilenden daha yüksek ücret öngören vekâlet sözleşmeleri vekil ile müvekkili bağlayacağından hükmedilen ücret bireylerin mahkemeye erişim haklarını engellemedikçe Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Mürsel Malkoç, § 47).

43. Sonuç olarak başvurucunun lehine hükmedilen tazminat miktarı ve lehine hükmedilen yargılama giderleri göz önünde bulundurulduğunda maktuya çevrilen vekâlet ücretinin, başvurucunun vekille dava açmasını imkânsız hâle getirmediği ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı, başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun

açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına

1/12/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1- Başvurucu, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında lehine hükmedilen 3.020,24 TL nispi vekalet ücretinin karar düzeltme aşamasında yürürlüğe giren kanunla maktu 1.320.- TL olarak değiştirilmesi dolayısıyla Anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2- Konunun ilgili olduğu, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin ilgili 7. ve 13. fıkraları şöyledir: (7. fıkra) "Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir."

(13. fıkra)"4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır."

3- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinde değişiklik yapan 6487 sayılı Kanun hakkında yapılan incelemede Anayasa Mahkemesi, geçici 6. maddesinde taşınmazların hukuki durumunu iki kategoride ele almıştır.

İlki; "kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlar hakkındadır. Açılan davalarla ilgili harç ve vekalet ücretlerini maktu olarak öngören 7. fıkra hükmü de bu tarihler kapsamındaki taşınmazlarla ilgilidir.

İkinci tür taşınmazlar ise 13. fıkrada düzenlenmiş ve kapsamı; "4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlar" şeklinde belirlenmiştir. 4.11.1983 tarihi sonrasındaki taşınmazlarla ilgili davalarda hükmedilecek vekalet ücretlerinin maktu olmalarını öngören hüküm 13. fıkradır. Başka deyişle, 13. fıkradaki atıf olmasa, bu kapsamdaki taşınmazlarla ilgili davalardaki vekalet ücretlerinin

maktu olarak hesaplanması mümkün olmayacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin 13.11.2014 gün ve 176 sayılı kararı ile 13. fıkra iptal edilmekle, bu uygulamanın hukuki ve yasal dayanağı kalmamıştır. Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde bu düzenlemenin; hukuk güvenliğini zedelediğini ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurduğunu ifade etmiştir.

4- Diğer taraftan, iptal kararının geriye yürümeyeceği ve Yargıtay karar düzeltme tarihinde yürürlükte bulunan anılan fıkra hükümlerine göre uygulama yapılmasının kanuna uygun bulunduğu ileri sürülebilir. Bir defa, açılan bir dava sırasında geçerli kuralların, davanın sonucunu etkileyecek biçimde değiştirilmesi hukuk güvenliğini ihlal eder niteliktedir. İkinci olarak, vekalet ücretiyle ilgili olması dolayısıyla usul kuralı gibi algılanabilir ise de, söz konusu 7. ve 13. fıkra hükümleri davacı lehine hükmedilecek vekalet ücretini önemli derecede değiştirmesi dolayısıyla bir maddi hukuk kuralı niteliğindedir. Bu nedenle davanın açıldığı tarihteki hesaplama yöntemine göre karar verilmesi gerekir. Bu konunun, hüküm verildiği tarihte geçerli Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin uygulanacağına ilişkin 1136 sayılı Kanun’un 168/son maddesiyle de ilgisi bulunmamaktadır. Burada tarife değil, ücretin tayin yöntemi değiştirilmektedir.

5- Görüldüğü üzere, başvuruya konu uyuşmazlıkta sözü edilen kanun değişikliğinin uygulanması hukuken yerinde değildir. Davacının karşı taraftan alacağı avukatlık ücretinin miktarını etkileyen kanun değişikliği ve buna ilişkin uygulama adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkıyla ilgilidir. Zira vekalet ücreti yargılama giderleri içerisinde olup, yargılama giderlerinin miktarı da mahkemeye erişim hakkını etkilemektedir. İncelenen olayda nispi hesaplanması gereken vekalet ücretinin maktu'ya dönüştürülmesi nedeniyle davanın maliyeti değişmektedir. Bu anlamda derece mahkemesince yapılan uygulamanın kanuni dayanağı bulunmadığından, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kabul edilmelidir. Kanuni dayanağın, derece mahkemesinin kanunu yorumlamasıyla ortaya çıktığı düşünüldüğünde ise, görülmekte olan davayı etkileyecek biçimde vekalet ücretinin değiştirilmiş olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

6- Yukarıda açıklanan gerekçelerle çoğunluğun hak ihlali bulunmadığı yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

SEBĞATULLAH ALTIN

B. No: 2013/1503 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1503

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEBĞATULLAH ALTIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1503)

Karar Tarihi: 2/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2016-29598

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Sebğatullah ALTIN

Vekili : Av. Serkan GÜÇLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, göreve son verilmeye dayanak yapılan ceza davasında zamanaşımından düşme kararı verildiği hâlde göreve başlatılmama nedeniyle açılan davada masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/2/2013 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde tespit edilen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru

belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir.

5. Bakanlığın 10/8/2015 tarihli görüş yazısı 17/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevaplarını 31/8/2015 tarihinde sunmuştur

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İmam hatip olarak görev yapmakta iken hakkında yapılan bir ihbar üzerine başlatılan soruşturma sonucu başvurucunun görevine son verilmiş ve aynı zamanda “Hizbullah terör örgütünün sair efradı olmak” suçundan aleyhine kamu davası açılmıştır.

8. Başvurucunun görevine son verilmesi işlemine karşı açtığı dava Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 20/4/2006 tarihli ve E.2000/709, K.2006/451 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar Danıştay Onikinci Dairesinin 23/5/2008 tarihli ve E.2006/5841, K.2008/3080 sayılı ilamıyla onanmıştır.

9. Başvurucu hakkında açılan ceza davasında ise Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.1995/375, K.2008/133 sayılı kararı ile davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, Ceza Mahkemesi kararının ardından göreve dönme istemiyle Diyanet İşleri Başkanlığına başvurmuş; başvurusu 20/6/2008 tarihli ve 3555 sayılı işlemle reddedilmiştir.

11. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesi 17/2/2009 tarihli ve E.2008/1534, K.2009/253 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Bir kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarelere takdir yetkisinin tanınmış bulunduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı, diğer bir ifadeyle idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği, ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat bakımından yargı denetimine bağlı bulunduğu hususu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Bir başka ifadeyle, bu takdir yetkisi açıktan atamaya ilişkin bir işlemde kullanılmış ise, bunun kadro, ihtiyaç hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan kişinin kişisel konumu gibi durumlar dikkate alınarak kullanılıp kullanılmadığının yargı merciince incelenmesi idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermeyi değil, idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden yargı denetiminin işlevini sağlamak olarak kabulü gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Mardin İli Nusaybin İlçesi, Durucasu beldesi Camii İmam Hatibi olarak görev yapmakta iken hakkında yapılan soruşturma sonucunda davacının Hizbullah terör örgütüne özgeçmiş ve fotoğraf verdiği bu vesile ile örgütün sair mensuplarından olmayı kabul ettiği ve örgüt adına çeşitli faaliyetlerde bulunduğu bu nedenle davalı idarece davacının siyasi amaçlı devleti yıkmaya yönelik yasadışı terör örgütü ile ilişkisi olması nedeniyle Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav Atama Nakil ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 9. maddesinde belirtilen şartları kaybettiği anlaşılan davacı hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98/b maddesi uyarınca görevine son verildiği bu işleme karşı Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 2000/709 esasına kayden dava

açıldığı ve mahkemenin 20.04.2006 gün ve E:2000/709, K:2006/451 nolu kararıyla davanın reddedildiği ve bu kararın Danıştay 12. Dairesinin 23.05.2008 gün ve E:2006/5841, K:2008/3080 nolu kararıyla onandığı anlaşılmıştır.

Bilindiği üzere, din görevlilerinin, görevlerini ifası sırasında ve gündelik yaşantıları itibariyle eğitici olmaları ve yanlış inanışları düzeltici davranışlar içerisinde din adamı imajına uygun olarak davranış sergilemeleri gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise Hizbullah terör örgütüne özgeçmiş ve fotoğraf vererek örgütün mensubu olma yönünde irade koyan ve örgüt adına sair faaliyetlerde bulunması nedeniylede görevine son verilen davacının bu işleme karşı açtığı davanın Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi kararıyla reddedilerek söz konusu Kararın Danıştay 12. Dairesi kararıyla onanması karşısında davacının yeniden eski görevine atanması hususunda davalı idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin davalı idarece değerlendirilerek hizmetin özelliği ve hassasiyeti dikkate alınarak atanmama yönünde kullanılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Her ne kadar davacı tarafından, “Hizbullah Terör Örgütünün Sair Efradı Olmak” suçundan cezalandırılması istemi ile hakkında açılan kamu davasının görüldüğü Diyarbakır 2 nolu Ağır Ceza Mahkemesinin 17.4.2008 gün ve E:1995/375, K:2008/133 nolu kararıyla hakkında beraat kararı verildiği bu nedenle suçsuz olduğunun mahkeme kararıyla ortaya konulması nedeniyle yeniden görevine iade edilmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de; söz konusu mahkeme kararında suç türünün zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırıldığı belirtildiğinden bu durumun suçun varlığını ortadan kaldırmadığı da açık olup bu yöndeki iddiaları dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.”

12. Temyiz talebi Danıştay Onikinci Dairesinin 19/3/2012 tarihli ve E.2009/5047, K.2012/1618 sayılı ilamıyla reddedilerek karar onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 2/11/2012 tarihli ve E.2012/7569, K.2012/7361 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 22/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 21/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Memurluğun sona ermesi” kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının

a) Bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması;

b) Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi;

c) …

hallerinde memurluğu sona erer.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 21/2/2013 tarihli ve 2013/1503 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; ceza yargılamasında verilen ortadan kaldırma kararı uyarınca görevine dönmesi gerektiği hâlde isteminin kabul edilmediğini, İdare Mahkemesi tarafından ceza davasında verilen karar yanlış değerlendirilerek kendisine suçlu muamelesi yapıldığını, bu şekilde masumiyet karinesinin ihlal edildiğini oysa ceza davasının uzun sürerek zamanaşımına uğratılmasında kendi kusurunun bulunmadığını, hakkında beraat kararı verilen kişilerin görevlerine başladıklarını, zamanında yargılama yapılmış olsaydı kendisinin de beraat ederek görevine başlayabileceğini, Danıştayın temyiz ve karar düzeltme kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. ve 38. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; göreve iade talebinin reddine dair idari işlemin iptaliyle yoksun kaldığı aylıklarının meslekten çıkarıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve aylıksız kalması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zarara karşılık tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Başvuru dilekçesi ve eklerinin bir bütün hâlinde incelenmesi neticesinde başvurucunun temel şikâyetinin, yargılandığı ceza davasında verilen zamanaşımından düşme kararının İdare Mahkemesi tarafından yanlış değerlendirilerek başvurucuya suçlu muamelesi yapılması ve böylece görevine döndürülmemesi olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun iddialarının tamamının masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyeti çerçevesinde değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvurucunun şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Başvurucu; "Hizbullah terör örgütünün sair efradı olmak" suçuna istinaden açılan davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmış olmasına rağmen mahkûmiyeti varmış gibi değerlendirildiğini, suçlu muamelesine maruz bırakıldığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüş yazısında masumiyet karinesinin kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilke olduğu ve suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davaların, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kaldığı, ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı merciinin aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmesi gerektiği, bununla birlikte daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulabileceği, -idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından- kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesinin kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli olmadığı, karar gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği

fiillerin işlendiği kabulüne dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerektiği, somut olayda İdare Mahkemesinin memurluğa yeniden atama konusunda idarenin takdir yetkisini ve başvurucunun memuriyetinin sona ermesine neden olan eylemin niteliğini dikkate aldığı belirtilerek masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin yapılacak değerlendirmede bu hususların dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

21. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvuru formunda yer alan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarını tekrar etmiştir.

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

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

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

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

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

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

26. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin, kamu görevlileri veya otoritelerinin suçlu muamelesine maruz kalmalarını önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden "ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada" da (hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda "karar vericilerin kullandıkları dil" kritik önem taşır (Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38).

27. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından, hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın

suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir (Mustafa Akın, § 39). Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmî yazılarda ve kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami özen gösterilmesi gerekir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 35).

28. Yine ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşın -idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından- kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın, münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiilleri işlediği kabulüne dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Kürşat Eyol, § 29).

29. Öte yandan ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir (Uğur Ayyıldız, § 79).

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

31. Bireysel başvuruya konu olan İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 11); kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarelere takdir yetkisinin tanınmış bulunduğu ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, takdir yetkisinin açıktan atamaya ilişkin bir işlemde kullanılması hâlinde bunun kadro, ihtiyaç, hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan kişinin kişisel konumu gibi durumlar dikkate alınarak kullanılıp kullanılmadığının yargı merciince incelenebileceği belirtildikten sonra başvurucunun ilişiğinin kesilmesine ilişkin işleme karşı daha önce açtığı ve reddedilmiş olan davaya ilişkin bilgiler verilmiş ve din görevlilerinin meslekleri gereği bulunmaları gereken tutum ve davranışlara değinilerek başvurucunun yeniden eski görevine atanmaması hususunda idarenin takdir yetkisini hizmetin özelliğini ve hassasiyetini dikkate alarak kullandığı ve bu durumda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine yer verildiği anlaşılmaktadır.

32. Görüldüğü üzere kararda, olay ve olgulara değinilerek din görevlisi mesleğinin özelliği ve idarenin takdir yetkisi çerçevesinde atanmama işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna varılırken başvurucunun masumiyetine aykırı düşecek herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.

33. Ancak gerekçenin devamında başvurucunun zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilen

ceza davasına ilişkin iddiası karşılanırken kullanılan "… söz konusu mahkeme kararında suç türünün zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırıldığı belirtildiğinden bu durumun suçun varlığını ortadan kaldırmadığı da açık olup bu yöndeki iddiaları dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir." şeklindeki gerekçede yer verilen "suçun varlığının ortadan kalkmadığı" ifadesiyle başvurucunun ceza davasına konu suçu işlediği izlenimi verilmiştir. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan söz konusu ifadeyle suçluluğu ilgili Mahkeme kararıyla sabit olmayan ve zamanaşımı nedeniyle hakkında açılan ceza davası ortadan kaldırılan başvurucunun suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir.

34. İlk Derece Mahkemesi göreve yeniden atamama işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken başvurucunun durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak değerlendirdikten sonra başvurucunun yargılandığı fiili işlediği kabulünü kararına ek gerekçe yapmıştır. Gerekçesinde kullanılan "suçun varlığının ortadan kalkmadığı" ifadesinin, başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

35. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde İdare Mahkemesi kararında, suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının karara yansıtıldığı anlaşıldığından başvurucunun Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. Başvurucu, Anayasa'nın 36. ve 38. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; göreve iade talebinin reddine dair idari işlemin iptaliyle yoksun kaldığı aylıklarının meslekten çıkarıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve aylıksız kalması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zarara karşılık tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

38. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, mahkeme kararından kaynaklandığından ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

39. Başvurunun incelenmesinde Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiği sonucuna

varılmıştır. Başvurucu, 400 TL maddi ve 250 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

41. Masumiyet karinesi ilkesine yönelik başvuru açısından ihlalin tespitine ve yeniden yargılamaya karar verilmesinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Ankara 4. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDENER DEMİREL

B. No: 2013/1869 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1869

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDENER DEMİREL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1869)

(Karar Tarihi: 2/12/2015)

R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2016-29598

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Erdener DEMİREL

Vekili : Av. Metin FİLORİNALI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; cezaevinde slogan atma nedeniyle tutukluya disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü, disiplin cezasına yapılan itirazın Cumhuriyet savcısının mütalaası tebliğ edilmeden İnfaz Hakimliğince gerekçesiz olarak reddedilmesinin adil yargılanma hakkını, disiplin cezasına ilişkin düzenlemenin öngörülebilir olmamasının suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 7/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 7/5/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 8/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 21/7/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, karşı görüşlerini 4/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, başvuru tarihinde Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucunun 30/3/2012 tarihinde arkadaşlarıyla birlikte "ölen insanları anmak" için "Şehitlerimizin hesabını sorduk, soracağız", "Kahrolsun faşizm, kahrolsun emperyalizm", "Tecride işkenceye son, yaşasın mücadelemiz, yaşasın önderimiz Dursun Karataş" şeklinde slogan attığı tespit edilmiştir.

10. Başvurucu, Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 11/4/2012 tarihli ve K.2012/268 sayılı kararı ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi hükmü uyarınca "2 ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma" disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

11. Söz konusu karara karşı başvurucunun yaptığı itiraz, Tekirdağ İnfaz Hâkimliğinin 26/11/2012 tarihli ve E.2012/1294, K.2012/3075 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

12. İnfaz Hâkimliği kararının gerekçe kısmı şöyledir:

"…Disiplin Kurulunun 11/04/2012 tarihli 2012/268 sayılı kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı, soruşturmanın süresinde açıldığı ve bitirildiği, eylemin nitelendirilmesinde bir hatanın olmadığı, cezanın da mevcut düzenlemeler çerçevesinde belirlendiğinden yerinde görülmeyen şikayet başvurularının reddine…"

13. İnfaz Hakimliği kararına karşı yapılan itiraz, Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/12/2012 tarihli ve 2012/1844 Değişik İş sayılı kararında "…kararın usul ve yasaya uygun olduğu, her hangi bir usul ve yasa hükmüne aykırılık bulunmadığı…" gerekçesiyle reddedilmiş, karar başvurucuya cezaevinde 31/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 4/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem

veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir."

16. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır.

(2) Suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davası, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemez"

17. 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"(1) Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bu cezayı gerektiren eylemler şunlardır:

…

e) Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak,

…"

18. 5275 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (2) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(1) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmamasıdır.

(2) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

…

d) Kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunmak."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 4/3/2013 tarihli ve 2013/1869 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 30/3/2012 tarihinde arkadaşlarıyla birlikte demokratik haklarını

kullanarak ifade özgürlüğü kapsamında attıkları sloganı “gereksiz” olarak nitelendirmek suretiyle “2 ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma” disiplin cezası ile cezalandırıldığını, bu şekilde dış dünya ile bağlantısının tamamen koparıldığını ve tecrit içinde tecrit uygulandığını, “gereksiz” ibaresinin soyut ve muğlak olması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu, İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesiz olduğunu, bu karara itiraz aşamasında Cumhuriyet savcısının mütalaasına karşı savunma hakkı tanınmadığı için silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilerek adil yargılanma hakkının elinden alındığını, şiddete dayanmayan bir protesto yöntemi olan slogan atma eylemi nedeniyle hem kendisinin hem de ailesinin cezalandırılmasının demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını ileri sürerek ifade özgürlüğünün, suç ve cezada kanunilik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

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). Bu bakımdan başvurucunun, slogan atması nedeniyle hakkında verilen disiplin cezasının ifade özgürlüğünün, disiplin cezasına konu 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinin muğlak ve belirsiz olması nedeniyle suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının Anayasa’nın 26. maddesi; Cumhuriyet savcısının mütalaasının tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasının ise Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir. Somut olay bakımından temel sorun, başvurucunun slogan atması nedeniyle hakkında disiplin cezasının uygulanması olduğundan başvurucunun diğer şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik

22. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda demokratik hakkını kullanarak attığı sloganın “gereksiz” olarak nitelendirilmek suretiyle “2 ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma” disiplin cezası ile cezalandırıldığını belirterek ifade özgürlüğünün, İnfaz Hâkimliği kararına yaptığı itiraz aşamasında Cumhuriyet savcısının mütalaasına karşı savunma hakkı verilmediğini belirterek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Bakanlık görüşünde başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak herhangi bir husus belirtilmemiştir.

24. Başvurucunun, cezaevinde slogan atması nedeniyle hakkında verilen disiplin cezasının ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası ve Cumhuriyet savcısının görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiası açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısımlarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

25. Başvurucu; hükümlü olarak bulunduğu Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 30/3/2012 tarihinde arkadaşlarıyla birlikte demokratik haklarını kullanarak ifade özgürlüğü kapsamında attıkları sloganı “gereksiz” olarak nitelendirmek suretiyle “2 ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma” disiplin cezası ile

cezalandırıldığını, bu ibarenin soyut ve muğlak olduğunu ileri sürmüştür.

26. Bakanlık; ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığı, gerçekleştirilen müdahalenin yasayla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiğini belirterek ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak cezaevlerinde düzenin ve disiplinin sağlanmasının çok önemli olduğundan kuralların daha sıkı uygulanabileceğini ve bu tür uygulamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesine uygun olacağını ifade etmiştir. Bakanlık, başvuru konusu olayda başvurucunun gereksiz olarak slogan atması nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırıldığını belirtmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyanda yasada açıkça belirtilmeyen bir nedenle cezalandırma yoluna gidildiğini ve hakka getirilen kısıtlamaların dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.

28. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

29. Sözleşme'nin 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

30. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

31. İfade özgürlüğü insanın haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi; edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın [GK], § 40).

32. AİHM'e göre veciz ve çarpıcı niteliği öne çıkarılarak özellikle güncel bir konuda kamuoyunun dikkatini çekmek üzere reklam ve siyasi propaganda amaçlı kullanılan bir slogan da Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamına girer. Dolayısıyla slogan atma nedeniyle cezai bir müeyyideye tabi tutulma hâlinde bu durumun ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır (Savgın/Türkiye Krallık, B. No: 13304/03, 2/2/2010, § 32).

33. Somut olayda başvurucunun, arkadaşlarıyla birlikte "Şehitlerimizin hesabını sorduk, soracağız", "Kahrolsun faşizm, kahrolsun emperyalizm", "Tecride işkenceye son, yaşasın mücadelemiz, yaşasın önderimiz Dursun Karataş" şeklinde, ölen insanları anmak için slogan attıkları ve bunun bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

34. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de (Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003; T./Birleşik Krallık, B. No: 8231/78, 12/10/1983) Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır.

35. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü, mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve bir sınırlamanın gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir (Yankov/Bulgaristan, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler dikkate alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70).

36. Öte yandan cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda, mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlandırma makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72; 6205/73,... 23/3/1983, §§ 99-105).

37. Açıklanan ilkeler ışığında başvuruya konu olayda, ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının; sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi

gerekmektedir.

i. Müdahalenin Varlığı

38. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucu “ölen insanları anmak için” diğer dokuz tutuklu ve hükümlü ile birlikte “gereksiz” slogan atmaları nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla verilen disiplin cezasının, başvurucunun kendini ifade etmek için söylediği ifadeler temelinde ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Kanunilik

40. Başvurucu, disiplin cezasına neden olan 5275 sayılı Kanun’un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde geçen “gereksiz yere” ifadesinin tanımının yapılmamış olması ve “Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak” kuralının soyut olması nedeniyle Anayasa’nın 38. maddesine aykırılık bulunduğunu ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde, başvurucunun gerçekleştirmiş olduğu eyleme ilişkin verilen cezanın kanuni dayanağının bulunduğu, suç ve cezaların kanuniliği prensibi ilkesi gereğince bir eylemin tüm ayrıntılarının kanunda düzenlenmesinin mümkün olmadığı, bazı muhtemel belirsizliklerin yargısal yorumla açıklanacağı ve aydınlatılacağı, kanun koyucunun “gereksiz” ibaresinin yorumlanmasını uygulamacıya bıraktığı belirtilmiştir.

42. 5275 sayılı Kanun’un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek “gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak” eyleminin bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun’un sekizinci bölümünde düzenlenmiş; bu çerçevede uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları Kanun’un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Bu çerçevede Kanun’da yer alan herhangi bir disiplin suçunun oluşabilmesi için özel hükümde belirtilen eylemlerin 37. madde gereği, ceza infaz kurumunda “düzenli bir yaşamın sürdürülmesi”ni veya “güvenliğin” ya da “disiplinin” sağlanmasını kusurlu olarak engelleyecek şekilde işlenmesi gerekmektedir.

43. Buna göre Kanun’un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda tek başına slogan atma eylemi yapılmasının disiplin suçunun oluşabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi de gerekmektedir. Dolayısıyla bu niteliği taşımayan slogan atma eyleminin cezalandırılması kanun tarafından öngörülmediğinden disiplin cezasına konu düzenlemede “suçun yasallığı ve “belirlilik” ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır (AYM, E.2013/67, K.2013/164, 26/12/2013)

44. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5275 sayılı Kanun’un 42. maddesinin (2) numaralı

fıkrasının (e) bendinin, öngörülebilir ve ulaşılabilir bir şekilde “gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak” eylemine karşılık disiplin yaptırımını kabul ettiğinden başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğu açıktır.

Meşru Amaç

45. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyet’in temel nitelikleri, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması; başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olması gerekir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 5/6/2015, § 57).

46. Başvuru konusu olayda, başvurucunun hükümlü olması nedeniyle yukarıdaki paragrafta belirtilen meşru amaçların cezaevinin kendi koşulları açısından değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede gereksiz slogan atmak nedeniyle disiplin cezası verilmesi açısından ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasındaki temel meşru amaç, kamu düzeni ve suçların önlenmesi genel amacı temelinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasıdır. Slogan atmak nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin; cezaevi düzeninin, güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla yapıldığı, bunun da Anayasa’nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa’nın 13. maddesinde güvence altına alınan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir (Mehmet Ali Aydın [GK], § 64).

48. 1982 Anayasası’nda belirtilen “demokratik toplum düzeni” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum düzeni” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile Sözleşme’nin “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Mehmet Ali Aydın [GK], § 65).

49. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa’nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın [GK], § 66).

50. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaksızın yapılan sınırlamaların, demokratik

toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle öze dokunan sınırlamalar "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi"ne aykırı olacağından Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], § 67).

51. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı; öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Mehmet Ali Aydın [GK], § 68).

52. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil; devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (Handyside/Birleşik Krallık, § 49).

53. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun'un sekizinci bölümünde düzenlenmiş; bu çerçevede uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun'daki disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm niteliğindeki bu madde uyarınca bu Kanun kapsamındaki bir disiplin suçunun oluşabilmesi ve cezasının uygulanabilmesi için sadece her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre hükümlü hakkında ceza infaz kurumunda; düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

54. Somut olayda başvurucu, "ölen insanları anmak" için diğer dokuz tutuklu ve hükümlü ile birlikte slogan atmıştır (bkz. § 9). Bunun dışında disiplin soruşturması esnasında ve sonrasında farklı bir amacı olduğuna dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında her türlü sloganın değil, sadece bu eylemlerin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak veya ceza infaz kurumlarındaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi hâlinin disiplin cezasına bağlandığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla somut olay açısından esas olan başvurucunun attığı sloganın ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığının incelenmesidir. Bu bağlamda ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak şekilde slogan atmanın disiplin müeyyidesine bağlanması, tek başına ifade özgürlüğü ihlali sonucunu doğurmayacaktır.

55. Başvurucu ve diğer dokuz hükümlü/tutuklu birlikte hareket ederek DHKP-C terör

örgütünün lideri D.K.yı ve diğer ölenleri anmak, siyasi tutsaklara uygulanan tecridi protesto etmek amacıyla slogan atmıştır. Eyleme konu olayın ölen terör örgütü liderine ve üyelerine ilişkin olması ve toplu hareket edilmesi; ceza infaz kurumu tarafından kurumun düzeni ve güvenliği için bir tehdit olarak değerlendirilmiştir. Bu tehdide yönelik olarak Ceza İnfaz Kurumu idaresi, çok ağır olduğu söylenemeyecek bir disiplin cezası ile (bkz. §10) düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemeyi hedeflemiştir.

56. Ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için toplu eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Eylemin slogan atarak gerçekleştirilmiş olması bu durumu değiştirmemektedir. Özellikle terör örgütü için hareket edilmesi bu durumun açıkça görülmesine de sebep olmaktadır. Başvuru konusu olayda da ölen terör örgütü liderinin ve üyelerinin slogan atarak anılmasının toplu olarak yapılması, ceza infaz kurumunun düzeni ve güvenliği açısından idarenin daha hassas davranmasını gerektirdiği açıktır. Bu nedenle başvurucuya verilen disiplin cezasının; ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Bu bağlamda demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında başvurucunun ifade özgürlüğü sınırlandırılırken ceza infaz kurumunda düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin ifade özgürlüğü arasında makul dengenin kurulamadığı kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

57. Başvuru konusu olayda başvurucu “2 ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma” ile cezalandırılmıştır. 5275 sayılı Kanun’un öngördüğü disiplin cezaları ile karşılaştırıldığında ağır sonuçlar doğurmayan ceza, başvurucunun belirtilen süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda başvurucunun kurum tarafından düzenlenecek diğer aktivitelere katılımının engellenmesi ya da diğer haberleşme ve iletişim araçlarından istifade etmesinin yasaklanması söz konusu olmadığından tecrit şartları oluşmamıştır. Dolayısıyla verilen disiplin cezasının, cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için yapılan ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez (Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.)).

58. Açıklanan nedenlerle başvurucunun slogan atması nedeniyle hakkında verilen disiplin cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği şikâyeti yönünden Anayasanın 26. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

59. Başvurucu, Tekirdağ İnfaz Hâkimliği tarafından verilen karara yaptığı itiraz incelemesinde Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde; AİHM içtihatlarına göre silahlarda eşitlik ilkesinin adil yargılanma hakkı içinde yer alan usul güvencelerinden en önemlisi olduğu, bu ilke gereği bir davada tüm taraflara, ortaya konulan kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve görüş bildirebilme imkânının verilmesinin gerekli olduğu, başvuru konusu olayda itiraz incelemesinde Mahkemece Cumhuriyet savcısının yazılı mütalaasının alınarak duruşma açılmadan dosya üzerinden karar verildiği belirtilmiştir.

61. 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.”

62. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

63. Adil yargılanma hakkının en önemli usule ilişkin güvencelerinden biri de silahların eşitliği ilkesidir. Hem cezai hem de cezai olmayan davalarda uygulanan bu ilke, bir davada tüm taraflara talep ve açıklamalarını diğer tarafa göre dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için makul bir fırsat verilmesini gerektirir (Kress/Fransa, B. No: 39594/98, 7/6/2001, § 72).

64. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde, davanın tarafları arasında sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalı ve bu eşitlik, yargılama süresince de devam etmelidir. Yargılama sürecinde yapılan her türlü usule ilişkin işlem, delil ve karşı delil sunma, iddia ve karşı iddiada bulunma gibi hususlar da silahların eşitliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/253, 9/1/2015, § 64)

65. Dava dosyasına sunulan belgelerin incelenmesi ve bu belgelerden suret alınması, mahkemenin kararına dayanak oluşturduğu bilirkişi raporlarına ulaşılması ve bunları edinme fırsatının tanınmış olması, yargılamanın taraflarından birinin ileri sürdüğü delillere ve belgelere karşı diğer tarafa itiraz etme, görüş açıklama ve bu delilleri çürütme, ayrıca karşı delil gösterme hakkının tanınması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, § 65)

66. Ancak silahların eşitliğinin denetlenmesinde esas olan, eşitlik denetimine konu olan işlemin yargılamadaki önemidir. AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır (Kremzov/Avusturya B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 75). Davanın taraflarından birinin iddiası karşısında diğer tarafa bu iddiaya karşı savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmıyorsa silahların eşitliği açısından ihlal doğabilmektedir (De Haes ve Gijsels/Belçika B. No: 19983/92, 24/2/1997, § 58).

67. Silahların eşitliği, başvurucunun dava dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurucunun söz konusu belgelere ulaşması hâlinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek, kanun koyucuya ait olmakla beraber tarafların beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve tarafların da bu beyanlara cevap verebilme imkânına sahip olması gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 77).

68. Başvurucu, hükümlü bulunduğu cezaevinde arkadaşlarıyla birlikte slogan atması nedeniyle cezaevi disiplin kurulunca “2 ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma” disiplin cezası ile cezalandırılmış; idarenin bu kararına itiraz edilmesi üzerine Tekirdağ İnfaz Hâkimliği tarafından başvurucunun savunması da alınarak itirazın reddine karar verilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin bu kararına itiraz üzerine Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak kesin olarak itirazın reddine karar vermiştir. Dolayısıyla

söz konusu başvuruda Cumhuriyet savcısının, başvurucunun itirazının kabul veya reddedilmesi yönünde dosyaya görüş bildirmesinden sonra Mahkeme heyetinin kararı üzerinde etki yapmasına imkân sağlayan bir konuma geçeceği ve Mahkemenin vereceği karar üzerinde bir etki yapacağı açıktır (Meral/Türkiye B. No: 33446/02, 27/11/2007, § 23). Nitekim Mahkeme, açık bir şekilde kararını Cumhuriyet savcısının görüşüne uygun olarak verdiğini belirtmiştir.

69. Açıklanan nedenlerle disiplin cezasına itiraz incelemesinde Cumhuriyet Savcılığından alınan görüşün başvurucuya bildirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde teminat altına alınan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

70. Başvurucu, ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve yargılama giderlerine hükmedilmesini talep etmiştir.

71. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

72. İhlal iddiasına konu olan itiraz incelemesinde Savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi işlemine karşı disiplin cezasının yerine getirilmiş olması nedeniyle yeniden yargılama kararı verilmesinde hukuki yarar görülmemiş, başvurucunun tazminat talebinin bulunmaması nedeniyle de ihlalin tespiti ile yetinilerek bu hususta herhangi bir karar verilmemiştir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harcın ve 1.500 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar verilmesi gerekir.

74. Başvuruya konu uygulamada ihlal kararı verilmiş olduğundan kararın bir örneğinin Bakanlığa gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 198,35 TL harcın ve 1.500 TL vekâlet ücretinden ibaret yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

D. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

E. Kararın bir suretinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığına gönderilmesine

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN MUZMUL

B. No: 2013/2736 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2736

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN MUZMUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2736)

Karar Tarihi: 2/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Osman MUZMUL

Vekili : Av. Ayşegül ULUŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 22/3/1999 tarihinde Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan ortaklığın giderilmesi davasında temyiz süresi geçtikten sonra yapılan temyiz talebinin kabul edilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/4/2013 tarihinde Silivri Sulh Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir.

6. Bakanlığın 21/4/2015 tarihli görüş yazısı 5/5/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş; başvurucu vekili, Bakanlık cevabına karşı beyanlarını 15/5/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, İstanbul ili Silivri ilçesi Beyciler köyünde bulunan 17, 69, 642, 684, 722, 849, 859 ve 1166 parsel numaralı taşınmazları düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile satın aldığını ve 1/2 oranında paylı maliki olduğunu iddia ederek diğer malik İ.Ş. aleyhine 22/3/1999 tarihinde Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/221 sayılı dosyasında ortaklığın giderilmesi davası açmıştır.

9. Mahkemenin 1/4/2002 tarihli ve E.1999/221, K.2002/289 sayılı kararıyla başvurucunun taşınmazların 1/2 payının maliki olduğu, 5/3/2002 tarihinde keşif yapıldığı ve bilirkişi raporları alındığı, teknik bilirkişi raporunda dava konusu 69 parsel numaralı taşınmazın iki eşit parçaya ifrazının mümkün olduğunun, diğer parsellerin bölünemeyeceğinin tespit edildiği belirtilerek 69 parsel numaralı taşınmaz yönünden ortaklığın aynen taksim yolu ile davadan feragat edilen 642 parsel numaralı taşınmaz dışındaki diğer parseller yönünden ise satış yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilmiştir.

10. Yine başvurucu; İstanbul ili Silivri ilçesi Beyciler köyünde bulunan 529 ve 530 parsel numaralı taşınmazların Silivri Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1998/401, K.1998/564 sayılı kararıyla 1/2 oranında paylı maliki olduğunu iddia ederek diğer malik İ.Ş. aleyhine 16/6/1999 tarihinde Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/523 sayılı dosyasında ortaklığın giderilmesi davası açmıştır.

11. Mahkemenin 11/4/2002 tarihli ve E.1999/523, K.2002/433 sayılı kararıyla başvurucunun taşınmazların 1/2 payının maliki olduğu, 28/3/2002 tarihinde keşif yapıldığı ve bilirkişi raporları alındığı, teknik bilirkişi raporunda aynen taksimin mümkün olmadığının tespit edildiği belirtilerek satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmiştir.

12. Her iki dava dosyasındaki davalı İ.Ş. 13/2/2002 tarihinde vefat etmiştir.

13. Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin kararına dayalı olarak 18/11/2004 tarihinde, paydaşlığın satış suretiyle sona erdirilmesinden dolayı 1/2 hissesi İ.Ş. adına kayıtlı olan 17, 684, 722, 849, 859 ve 1116 parsel numaralı taşınmazların başvurucunun mevcut hissesiyle birleştirildiği belirtilerek 25/11/2004 tarihinde başvurucu adına tescil edilmiş; 529 ve 530 parsel numaralı taşınmazlar satılarak başka bir şahıs adına tapuya tescil edilmiştir.

14. Davalı İ.Ş.nin mirasçıları 16/11/2005 tarihinde Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2005/1030 sayılı dava dosyasında Silivri ilçesi Beyciler köyünde bulunan 529 ve 530 parsel numaralı taşınmazlar hakkında, taşınmazların 1/2 hissesinin maliki olan miras bırakanları aleyhine ortaklığın giderilmesi talebiyle Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/523 sayılı dosyasında dava açıldığını, miras bırakanları İ.Ş.nin 13/2/2002 tarihinde vefat ettiğini, başvurucunun bu durumu bilmesine karşın mirasçıları davaya dâhil etmediğini

ve yargılamaya devam edildiğini, ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verildiğini, kararın kesinleştiğini ve satış işlemlerinin gerçekleştiğini belirterek yargılamanın yenilenmesini talep etmişlerdir.

15. Yine davalı İ.Ş.nin mirasçıları 16/11/2005 tarihinde Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2005/1031 sayılı dava dosyasında Silivri ilçesi Beyciler köyünde bulunan 17, 69, 642, 684, 722, 849, 859 ve 1166 parsel numaralı taşınmazlar hakkında, taşınmazların 1/2 hissesinin maliki olan miras bırakanları aleyhine ortaklığın giderilmesi talebiyle Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/221 sayılı dosyasında dava açıldığını, miras bırakanları İ.Ş.nin 13/2/2002 tarihinde vefat ettiğini, başvurucunun bu durumu bilmesine karşın mirasçıları davaya dâhil etmediğini ve yargılamaya devam edildiğini, ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verildiğini, kararın kesinleşerek satış işlemlerinin gerçekleştiğini belirterek yargılamanın yenilenmesini talep etmişlerdir.

16. Mahkemenin 18/10/2006 tarihli kararıyla E.2005/1031 sayılı dava dosyası, aralarında hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu belirtilerek E.2005/1030 sayılı dava dosyasıyla birleştirilmiş; yargılamaya Mahkemenin E.2005/1030 sayılı dava dosyası üzerinden devam edilmiştir.

17. Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin 15/6/2007 tarihli ve E.2005/1030, K.2007/569 sayılı kararında; yargılamanın yenilenmesinin kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı başvurulan olağanüstü bir kanun yolu olduğu, davacıların miras bırakanları İ.Ş.nin karar tarihinden önce 13/2/2002 tarihinde vefat ettiği; davacıların, İ.Ş. aleyhine verilen Mahkemenin 1/4/2002 tarihli ve E.1999/221 K.2002/289 sayılı kararı ile 11/4/2002 tarihli ve E.1999/523, K.2002/433 sayılı kararını temyiz etmekte hukuki yararlarının bulunduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

18. Davacıların temyizi üzerine Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 11/2/2008 tarihli ve E.2007/13087, K.2008/1225 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

19. Davacıların karar düzeltme istemi üzerine aynı Dairenin 16/7/2008 tarihli ve E.2008/8393, K.2008/9506 sayılı ilamıyla ortaklığın giderilmesi davalarında karar düzeltme isteminde bulunulamayacağı belirtilerek karar düzeltme dilekçelerinin reddine karar verilmiştir.

20. Davalı İ.Ş.nin mirasçıları 21/8/2008 tarihli temyiz dilekçesinde miras bırakanları İ.Ş.nin yargılama devam ederken vefat ettiğini, mirasçıların davaya dâhil edilmemesi nedeniyle verilen kararın usule aykırı olduğunu, nitekim yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduklarını, Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2005/1030 sayılı kararında İ.Ş.nin mirasçılarının kararı temyiz etmekte hukuki yararları bulunduğunun ifade edildiğini belirterek Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin 11/4/2002 tarihli ve E.1999/523, K.2002/433 sayılı kararının bozulmasını talep etmişlerdir.

21. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 24/3/2009 tarihli ve E.2008/14201, K.2009/2475 sayılı ilamıyla hükmün, temyiz isteminde bulunan 16/11/2005 tarihinde tebliğ edildiği; temyiz dilekçesinin sekiz günlük yasal süre geçtikten sonra 21/8/2008 tarihinde verilmiş olduğu belirtilerek 1/6/1990 tarihli ve E.1989/3, K.1990/4 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

22. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 20/10/2009 tarihli ve E.2009/8924, K.2009/8698 sayılı ilamıyla ortaklığın giderilmesi davalarında karar düzeltme isteminde bulunulamayacağı belirtilerek reddedilmiştir.

23. Davalı İ.Ş.nin mirasçıları 21/8/2008 tarihli temyiz dilekçesinde miras bırakanları İ.Ş.nin yargılama devam ederken vefat ettiğini, mirasçıların davaya dâhil edilmemesi nedeniyle verilen kararın usule aykırı olduğunu, nitekim yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduklarını, Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2005/1030 sayılı kararında İ.Ş.nin mirasçılarının kararı temyiz etmekte hukuki yararları bulunduğunun ifade edildiğini belirterek Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin 1/4/2002 tarihli ve E.1999/221, K.2002/289 sayılı kararının bozulmasını talep etmişlerdir.

24. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 3/2/2009 tarihli ve E.2008/11923, K.2009/805 sayılı ilamında; kararın süresi içinde temyiz edildiği, davalı İ.Ş.nin yargılama devam etmekte iken 13/2/2002 tarihinde vefat ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda davalı İ.Ş.nin mirasçılık belgesinde adı geçen tüm mirasçılarının davaya dâhil edilmesi, mirasçılara usulüne uygun dava dilekçesinin tebliğ olunması ve taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği belirtilerek İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

25. Karar düzeltme istemi üzerine aynı Dairenin 17/6/2009 tarihli ve E.2009/6621, K.2009/5782 sayılı ilamıyla ortaklığın giderilmesi davalarında karar düzeltme isteminde bulunulamayacağı belirtilerek karar düzeltme dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

26. Bozmaya uyularak yapılan yargılamada Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin 10/10/2012 tarihli ve E.2009/1020, K.2012/904 sayılı kararıyla taraf teşkilinin sağlandığı, keşif yapıldığı, taşınmazlardaki ortaklığın giderilmesine engel bir durumun bulunmadığı, taşınmazların niteliği, pay ve paydaş sayıları itibarıyla aynen taksimin mümkün olmadığı belirtilerek Beyciler köyü 17, 684, 849, 859 ve 1166 parsel numaralı taşınmazlardaki ortaklığın satış suretiyle giderilmesine, 642 parsel numaralı taşınmazla ilgili olarak feragat nedeniyle davanın reddine, 69 ve 722 parsel numaralı taşınmazlarla ilgili olarak ise dava dışı satım nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

27. Temyiz üzerine Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 18/2/2013 tarihli ve E.2012/19088, K.2013/2596 sayılı ilamında paydaşlığın giderilmesi davalarında paydaş ve ortakların tümünün davada taraf olarak gösterilmesinin gerektiği, taraf teşkili sağlanmadan yapılan yargılamada ağır yargılama hatasının yapılacağı, bu hususun kamu düzenine ilişkin olduğu belirtilerek İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

28. Karar başvurucuya 20/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu 12/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

30. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun maddesi şöyledir:

“Davaya ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur.”

31. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.”

32. 1086 sayılı mülga Kanun'un 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önceki 427. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

(DEĞİŞİK MADDE RGT: 18.07.1981 RG NO: 17404 KANUN NO: 2494/23)

“Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla, hükmü temyiz edebilir.”

33. 1086 sayılı mülga Kanun'un 5236 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önceki 428. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Mahkemei Temyiz aşağıda beyan olunan esbaptan dolayı temyiz olunan hükmü nakzeder.

1- Kanunun ve iki taraf beynindeki mukavelenin yanlış tatbik edilmiş olması.

..

..

4- Usulü muhakemeye muhalefet edilmesi

5- Meselei maddiyenin takdirinde hata edilmesi

6 - İki taraftan birinin davasını ispat için serdettiği delillerin sebebi kanuniye müstenit olmıyarak kabul edilmemesi, Usulü muhakemeye muhalefetten dolayı bir hükmün nakzolunabilmesi mahkemeye ait vazaifte usulü muhakemenin ihlal olunmasına ve işbu kusur ve hatanın lahik olan hükmü tağyir edecek derecede bulunmasına veya müddei, yahut müddeaaleyh tarafından usulü muhakemenin tağyir ve ihlal olunduğunu ispat edecek derecede itiraz olunup da mahkemede tetkik edilmemiş olmasına mütevakkıftır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 12/4/2013 tarihli ve 2013/2736 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu 22/3/1999 ve 16/6/1999 tarihlerinde Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/221 ve E.1999/523 sayılı dava dosyalarında; farklı parsel numaralı taşınmazlar hakkında aynı davalı aleyhine ortaklığın giderilmesi davası açtığını, davalının yargılama yapılırken vefat ettiğini bilmediğini, davaların sonuçlandırılarak davalı vekiline kararların tebliğ edildiğini, taşınmazlar hakkında verilen Mahkeme kararlarının icra edilerek taşınmazların satış işlemlerinin gerçekleştirildiğini, davalının mirasçılarının 16/11/2005 tarihinde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunduklarını ve en geç bu tarihte kararlardan haberdar olduklarını, Mahkeme kararlarının temyiz sürelerinin geçmesine ve kesinleşmesine rağmen davalının mirasçıları tarafından kararların 21/8/2008 tarihinde temyiz edildiğini, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 26/3/2009 tarihli ilamıyla Mahkemenin E.1999/523 sayılı dava dosyası hakkında davalılara kararın 16/11/2005 tarihinde tebliğ edildiği ve temyiz dilekçesinin sekiz günlük yasal süre geçtikten sonra verildiği belirtilerek temyiz isteminin reddine karar verildiğini, Mahkemenin E.1999/221 sayılı kararının temyizi üzerine ise bu durumun Yargıtay 6. Dairesi tarafından dikkate alınmadığını ve kararın bozulduğunu, kararların temyiz sürelerinin geçirildiği yönündeki iddiasını temyiz ve maddi hata düzeltme dilekçelerinde belirtmesine karşın bu iddiasının dikkate alınmadığını, daha önce satışı yapılarak adına tescil edilen taşınmazların yeniden satışının yapılması durumunun ortaya çıktığını ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlali

iddiasına yönelik olduğu görülmektedir. Başvurucu her ne kadar mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddiaların özü, kararın temyiz süresinin geçirildiği yönündeki iddiasının temyiz ve maddi hata düzeltme dilekçelerinde belirtilmesine karşın dikkate alınmadığı, Yargıtay kararının yeterli gerekçe ihtiva etmediği hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları gerekçeli karar hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir. Başvurucunun yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki şikâyeti ise ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

36. Başvurucunun; kararın temyiz süresinin geçirildiği yönündeki iddiasının temyiz ve maddi hata düzeltme dilekçelerinde belirtilmesine karşın dikkate alınmadığı, Yargıtay kararının yeterli gerekçe ihtiva etmediği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

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

2. Esas Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

38. Başvurucu; Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/221 ve E.1999/523 sayılı dava dosyalarında farklı parsel numaralı taşınmazlar hakkında aynı davalı aleyhine ortaklığın giderilmesi davası açtığını, davalının yargılama yapılırken vefat ettiğini bilmediğini, davaların sonuçlandırıldığını ve davalı vekiline kararların tebliğ edildiğini, taşınmazlar hakkında verilen Mahkeme kararlarının icra edilerek taşınmazların satış işlemlerinin gerçekleştirildiğini, davalının mirasçılarının 16/11/2005 tarihinde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunduklarını ve en geç bu tarihte kararlardan haberdar olduklarını, Mahkeme kararlarının temyiz sürelerinin geçmesine ve kesinleşmesine rağmen davalının mirasçıları tarafından kararların 21/8/2008 tarihinde temyiz edildiğini, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 24/3/2009 tarihli ilamıyla Mahkemenin E.1999/523 sayılı dava dosyası hakkında davalılara kararın 16/11/2005 tarihinde tebliğ edildiği ve temyiz dilekçesinin sekiz günlük yasal süre geçtikten verildiği belirtilerek temyiz isteminin reddine karar verildiğini, Mahkemenin E.1999/221 sayılı kararının temyizi üzerine ise bu durumun Yargıtay 6. Hukuk Dairesi tarafından dikkate alınmadığını ve kararın bozulduğunu, kararların temyiz sürelerinin geçirildiği yönündeki iddiasını temyiz ve maddi hata düzeltme dilekçelerinde belirtmesine karşın bu iddiasının dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlığın görüş yazısında aynı mahiyette iki ayrı ortaklığın giderilmesi davasının mevcut olduğu, mirasçıların vekilinin ifadesine göre iki dava açısından da tüm sonuçların 26/10/2005 tarihinde mirasçılar tarafından öğrenildiğinin belirlendiği, Yargıtay 6. Hukuk Dairesince mahiyeti ve süreci aynı olan iki davaya ilişkin farklı değerlendirme yapılması

sonucunda delillerin keyfî değerlendirilmesi veya bariz takdir hatası hususlarının bulunup bulunmadığı yönündeki tespitin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

40. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı, şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirildiğini, Mahkemece verilen kesinleşmiş hükmün ortadan kaldırıldığını bu nedenle mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ifade etmiş; ayrıca başvuru formundaki şikâyetlerini tekrarlamıştır.

41. 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."

42. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

44. Gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir (Kırmızı Gaa İnşaat Turizm Gıda San. Tic. A.Ş., B. No: 2013/2370, 11/12/2014, § 42). Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Ayrıca hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." hükmüyle mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

45. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

46. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir.

Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, § 34).

47. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 36).

48. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruculların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, § 37).

49. Somut olayda başvurucunun, aynı davalı aleyhine iki ayrı ortaklığın giderilmesi davası açtığı anlaşılmıştır. Başvurucunun temyiz sürelerinin geçirildiği yönündeki iddiası, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 24/3/2009 tarihli ilamında Mahkemenin E.1999/523 sayılı dava dosyası bakımından davalılara kararın 16/11/2005 tarihinde tebliğ edildiği ve temyiz dilekçesinin sekiz günlük yasal süre geçtikten sonra verildiği belirtilerek temyiz isteminin reddi yönündeki ilam ile karşılanmıştır. Bununla birlikte başvurucu tarafından ileri sürülen aynı mahiyetteki şikâyet; Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 3/2/2009 tarihli bozma ilamı ile kararın süresi içinde temyiz edildiği, davalının yargılama devam etmekte iken vefat etmesi nedeniyle davalının mirasçılık belgesinde adı geçen tüm mirasçılarının davaya dâhil edilmesi gerektiği belirtilerek Yargıtay nezdinde kabul görmemiştir.

50. Bununla birlikte Yargıtayın 18/2/2013 tarihli temyiz incelemesinde ise paydaşlığın giderilmesi davalarında paydaş ve ortakların tümünün davada taraf olarak gösterilmesinin gerektiği, taraf teşkili sağlanmadan yapılan yargılamada ağır yargılama hatasının yapılacağı, bu hususun kamu düzenine ilişkin olduğu yönünde açıklamalara yer verildiği tespit edilmiştir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 3/2/2009 tarihli bozma ilamında kararın süresi içinde temyiz edildiği yönündeki tespitinin, iki farklı temyiz incelemesinde de taraf teşkilinin sağlanması gerektiği hususunun açıkça ifade edilmesinin başvurucunun temyiz sürelerinin geçirildiği yönündeki iddiasına cevap niteliği taşıdığı, gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin süresinde yapılmadığı yönündeki itirazlara ilişkin esaslı hususların Yargıtay kararlarında değerlendirildiği anlaşıldığından başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

52. Başvurucu 22/3/1999 tarihinde Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/221 sayılı dosyasında açtığı ortaklığın giderilmesi davasında yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

53. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul

edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34–64).

54. Başvuru konusu olayda Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan ortaklığın giderilmesi davasının söz konusu olduğu görülmekle 1086 sayılı mülga Kanun ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan usul hükümlerine göre yürütülen, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesinin başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50) bu tarih, 22/3/1999'dur.

55. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 52) somut başvuru açısından söz konusu tarih İlk Derece Mahkemesi kararının Yargıtay 6. Hukuk Dairesince onandığı 24/3/2013'tür.

56. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 22/3/1999 tarihinde Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan ortaklığın giderilmesi davası sonucunda 1/4/2002 tarihli kararla davanın kabulüne karar verildiği, davalının yargılama sırasında öldüğünün anlaşılması üzerine mirasçıları tarafından 21/8/2008 tarihinde kararın temyiz edildiği, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 3/2/2009 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararının bozulduğu, karar düzeltme isteminin 17/6/2009 tarihinde reddedildiği, bozmaya uyularak yapılan yargılamada Mahkemece verilen 10/10/2012 tarihli kararın temyiz edilmesi üzerine 18/2/2013 tarihinde Yargıtay tarafından onandığı anlaşılmıştır.

57. Başvuruya konu ortaklığın giderilmesi davasında hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında davalı tarafın yargılama sırasında öldüğü, bu durumun Mahkemece tespit edilemediği, Mahkemece verilen ilk kararın, davalının mirasçıları tarafından altı yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra temyiz edildiği, bu durumun yargılamanın uzun sürmesinde etkili olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu 13 yıl 10 aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. Başvurucu, mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yeniden yargılama yapılmasını veya 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da öngörülen hakların tanınmasını talep etmiştir.

60. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesince bir ihlalin tespit edilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir.

61. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin 13 yıl 10 aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 14.950 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya net 14.950 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OGÜN SÖNMEZ

B. No: 2013/3573 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3573

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OGÜN SÖNMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3573)

Karar Tarihi: 2/12/2015

BİRİNC BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ogün SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tanıkların dinlenilmemesi, savunma hakkının yeterince kullanılamaması ve yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/5/2013 tarihinde Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 18/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın yazılı görüşü 26/10/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlığın görüşünde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun, sağlık karnesi sahiplerinin bilgisi dışında ve onları muayene etmeden reçete düzenlediğine ilişkin iddia üzerine yapılan ön inceleme sonucunda Balıkesir Valiliği İl İdare Kurulu tarafından başvurucu hakkında son soruşturmanın açılmasına 17/4/2003 tarihinde karar verilmiştir.

8. Anılan karar üzerine, sağlık karnesi sahiplerinin bilgisi dışında usule aykırı reçete düzenleyerek dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarını işlediğinden bahisle başvurucu hakkında Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının 28/7/2003 tarihli ve E.2003/1850 sayılı iddianamesiyle Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

9. Yargılamanın 11/12/2003 tarihli ikinci celsesinde, son soruşturmanın açılması kararında başvurucuya isnat edilen suçlamanın "görevi kötüye kullanma suçu" olduğu, bu sebeple davanın asliye ceza mahkemesinde görülmesi gerektiği belirtilerek başvurucu yönünden yargılamanın durdurulmasına ve gereğinin takdir ve ifası için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına karar verilmiştir.

10. Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının 26/4/2004 tarihli ve E.2004/1037 sayılı iddianamesiyle başvurucu hakkında, sağlık karnesi sahiplerinin bilgisi dışında usule aykırı reçete düzenleyerek Emekli Sandığını zarara uğrattığı iddiasıyla görevi kötüye kullanmak suçundan Balıkesir Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

11. Balıkesir 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 9/7/2004 tarihli ve E.2004/358, K.2004/576 sayılı kararı ile sanığın (başvurucunun) eyleminin resmî belgede sahtecilik suçunu oluşturma ihtimaline binaen görevsizlik kararı verilmiş; dosya, Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

12. Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda 24/9/2004 tarihli ve E.2004/361, K.2004/252 sayılı karar ile görevsizlikle gelen E.2003/289 sayılı dosyanın birleştirilmesine, yargılamanın E.2003/289 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

13. Mahkeme 24/5/2010 tarihli ve E.2003/289, K.2010/153 sayılı kararıyla başvurucuyu sahtecilik suçundan mahkûm etmiş; diğer suçtan ise beraatine hükmetmiştir.

14. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(...) doktor Ogün Sönmez'in Balıkesir Üniversitesi medico sosyal sağlık merkezinde tabibi olarak görev yaptıkları, 2001-2002 yıllarında hastaları görmeksizin Ş. Eczanesi ve K. Eczanesinde hastalara ait bırakılan karnelere reçete yazarak Emekli Sandığının yüklü miktarlarda ödeme yapmasına neden oldukları, bu bağlamda (...) doktor Ogün Sönmez'in Ş. Eczanesi vasıtasıyla kendisine getirilen karnelere 567 adet reçete düzenleyerek Emekli Sandığını toplam 94.467.422.280 (eski) TL, (...) zarara uğrattıkları, ilaçların büyük

çoğunluğu eczacı Ö. Ş.'nin sahibi olduğu Ş. Eczanesinden alındığı, tanık beyanlarına göre sağlık karnelerini eczanede bıraktıkları, sanık Ö. Ş.'nin bu karneleri kullanarak dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarına doğrudan iştirak ettiği anlaşılmıştır.

Sanıklar hakkında her ne kadar dolandırıcılık suçundan kamu davası açılmışsa da, en son reçete düzenleme tarihinin Nisan 2002 olduğu, lehe bulunan 765 sayılı TCK.nun 102/4 ve 104/2 maddeleri gereğince olağanüstü zamanaşımının Ekim 2009 tarihinde dolduğu anlaşıldığından açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına,

(…) karar vermek gerekmiştir…"

15. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesi 11/3/2013 tarihli ve E.2011/2040, K.2013/3927 sayılı ilamıyla başvurucu hakkındaki hükümlerin onanmasına karar vermiştir.

16. Başvurucu, nihai karardan 8/5/2013 tarihinde haberdar olmuştur.

17. Bireysel başvuru 20/5/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

18. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 342. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir kimse resmen memur olmadığı halde 339 uncu maddede gösterilen suretlerle resmî bir varakada sahtekârlık yaparsa iki seneden sekiz seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır."

19. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Sanığın savunma delillerinin toplanması istemi" kenar başlıklı 177. maddesi şöyledir:

"(1) Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu hususstaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir.

(2) Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir.

(3) Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Çağrılması reddedilen tanığın ve uzman kişinin doğrudan mahkemeye getirilmesi" kenar başlıklı 178. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Doğrudan soru yöneltme " kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 20/5/2013 tarihli ve 2013/3573 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlanmadığını, itirazlarını ve iddialarını dile getirme fırsatı bulamadığını, tanıkların gıyabında dinlenilmesi nedeniyle yeterince savunma yapamadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

25. Başvurucu; atılı suçu işlemediğini, sağlık karnesi sahiplerinin beyanlarının güvenilir olmadığını, Adli Tıp Kurumu raporunun aleyhinde yorumlandığını, hastaları gördükten sonra reçete düzenlediğini, gıyabında dinlenen tanık beyanlarına dayanılarak hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, delillerin hatalı şekilde değerlendirilmesi nedeniyle mahkûm edildiğini, savunma yapamadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. 19. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

30. Başvuru konusu olayda İlk Derece Mahkemesi; sanık savunmalarına, tanık anlatımlarına, Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi raporuna ve diğer delillere dayanarak başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir. Yargıtay, başvurucu tarafından temyiz aşamasında sunulan görüşlere itibar etmemiştir. Başvurucunun iddialarının; mevzuatın yorumlanmasına, delillerin değerlendirilmesine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

31. Başvurucunun; eksiklik, ihmal veya açık keyfîliğe ilişkin bilgi ya da belge sunmadığı görülmektedir. Diğer taraftan başvurucunun delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir veri bulunmamakta olup Mahkemenin delilleri değerlendirmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunduğuna dair bir bulguya da rastlanmamıştır.

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

b. Tanık Sorgulama ve Savunma Haklarının İhlal Edildiği İddiası

33. Başvurucu; gıyabında dinlenen tanık beyanlarına dayanılarak hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, tanıkların kendisini görmeden anlatımda bulunduklarını, itirazlarını dile getiremediğini, savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

35. Bir ceza yargılamasında sanığın; aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehe olan tanıkların da aleyhe olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir. Bu nedenlerle başvurucunun, anılan iddialarının Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

36. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

37. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ilk olarak sanığın iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada

ve sanığın huzurunda ortaya konması gerekir. Bu kural istinasız olmamakla birlikte eğer bir mahkûmiyet, sadece veya belirleyici ölçüde sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

38. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ikinci olarak sanığın, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla "aynı koşullar altında" davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı güvence altına alınmıştır. Sanığa tanınan bu güvence, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirmesi, kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın "aynı koşullar altında" ve "silahların eşitliği ilkesi"ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla bir sanığın, bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (Atila Oğuz Boyalı, § 47).

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre savunma makamının tanık dinletme taleplerinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları ulusal mahkemelerin yetkisi dâhilindedir (S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44). Ulusal mahkemeler, Sözleşme'yle uyumlu olmak koşuluyla somut davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği savunma tanıklarının dinlenmesi talebini reddedebilir (Huseyn ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 35485/05..., 26/7/2011, § 196).

40. AİHM; yukarıda bahsi geçen ilkelere ek olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin sanığa, aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına veya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânı tanınması gerektiğini kabul etmektedir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93..., 23/4/1997, § 51; Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49; Hümmer/Almanya, B. No: 26171/07, 19/07/2012, § 38).

41. Diğer yandan AİHM, "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasındaki savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple AİHM'e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması (Ludi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992 §§ 49, 50) ve bu hakların teorik ve soyut değil; etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980 § 33).

42. Başvuru konusu olayda, yargılamayı yapan Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 18/8/2003 tarihli tensip zaptıyla başvurucuya iddianamenin ve ilk celse tarihi olan 27/10/2003 gününün bildirilmesine karar verilmiş; ayrıca tanıklar da duruşmaya davet edilmiştir. İlk celsede başvurucu ve müdafii hazır bulunmuştur. Ayrıca celsede yaklaşık olarak 40 tanığın beyanı alınmıştır. Başvurucu müdafii, tanıkların aleyhe olan beyanlarını kabul etmediklerini

beyan etmiştir. 11/12/2003 tarihli ikinci celseye de başvurucu, müdafii ile katılmıştır. Bu celsede de 33 tanığın beyanı alınmıştır. Aynı celsede, son soruşturmanın açılması kararında başvurucuya isnat edilen suçlamanın "görevi kötüye kullanma suçu" olduğu, bu sebeple davanın asliye ceza mahkemesinde görülmesi gerektiği belirtilerek Cumhuriyet Başsavcılığına gereğinin takdir ve ifası için müzekkere yazılmıştır.

43. Bunun üzerine Balıkesir 1. Asliye Ceza Mahkemesinde yeniden dava açılmış ve bu yargılama 24/9/2004 tarihli 7. celse itibarıyla Ağır Ceza Mahkemesindeki aynı dosya ile birleştirilmiştir. Başvurucu hakkındaki yargılamaya önceki dosya üzerinden devam edilmiştir. Aynı celsede başvurucunun savunması tekrar alınmış, tanık beyanlarının alınmasına da devam edilmiştir. Diğer yandan mahkûmiyet hükmü kurulurken sadece tanık beyanlarından değil, Adli Tıp Kurumu raporu gibi diğer birtakım ispat vasıtalarından da yararlanılmıştır. Mahkemece ifadeleri alınan tanıkların birçoğu, başvurucunun veya müdafiinin hazır bulunduğu celselerde dinlenmiştir. Bununla birlikte başvurucunun katılmadığı celselerde dinlenen tanıkların beyanlarına karşı sonradan itiraz edemediğine ve kendi argümanlarını sunma olanağı bulamadığına dair bir bulguya rastlanmamıştır.

44. Başvuru formu ve ekli belgelerden başvurucunun, suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği; duruşmada hazır bulunmasının sağlandığı, savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklardan faydalandırıldığı, savunma yapmak için süre talebinin kabul edildiği, kendisini mahkeme huzurunda müdafii vasıtasıyla savunduğu anlaşılmıştır. Ancak başvurucu ve müdafii, yargılamalarda katıldıkları oturumlarda veya dilekçelerinde tanıkların yeniden dinlenilmesine veya tanıkları sorgulamak istediklerine ilişkin talepte bulunmamışlardır. Başvurucu, duruşma öncesi delillerden haberdar olmuş ve sözlü yargılama aşamasında (duruşmada) müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş bildirmiş ve itirazlarını sunmuştur. Ayrıca başvuru dosyası incelendiğinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamıştır.

45. Açıklanan nedenlerle savunma ve tanık sorgulama haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Haklarının İhlal Edildiği İddiası

46. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemez olduğuna karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısımlarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

47. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

48. Bakanlık, benzer nitelikteki başvurulara ilişkin daha önce bildirilmiş olan görüşlere atıfta bulunarak görüş sunmasına gerek olmadığını bildirmiştir.

49. Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun

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

50. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar; bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

51. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında "sahtecilik" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddesinde "hapis cezasını gerektirir" şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

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 anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, ön inceleme soruşturmasına başlanıldığı 17/3/2003'tür. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih; suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

53. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının 28/7/2003 tarihli iddianamesi ile başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında açılan kamu davası sonunda Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesince 24/5/2010 tarihinde verilen mahkûmiyet kararının, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 11/3/2013 tarihli ilamıyla onandığı anlaşılmıştır.

54. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma

hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

55. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği, başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık on yılda tamamlanan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

58. Başvurucu tazminat talep etmemiştir. Bu nedenle bu hususta karar verilmemiştir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddia ile tanık sorgulama ve savunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ÖZEN

B. No: 2013/5017 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ÖZEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5017)

Karar Tarihi: 2/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Mustafa ÖZEN

Vekili : Av. Kürşat KARACABEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itirazın iptali davasına konu uyuşmazlığın dayanağı olan sözleşmenin geçerlilik süresinin Mahkemece hatalı değerlendirilmesi neticesinde davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 13/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru

belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 13/2/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Ankara ilinde emlak komisyoncusu olarak çalışmakta olup Ankara ili Çankaya ilçesindeki konut niteliğindeki taşınmazın satımına veya kiralanmasına aracılık etmek üzere sözü edilen taşınmazın maliki (satıcı) ile 10/8/2010 tarihinde sözleşme imzalamıştır.

8. Taraflar arasındaki sözleşmede taşınmazın satış fiyatının 138.000 TL ile 155.000 TL arasında olacağı kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin bazı hükümleri şöyledir:

i. "... emlakın 10/04/2011 gününe kadar satılması / kiraya verilmesi için müşteri T.'nin aracılığını kabul eder."

ii. "Hizmet gerçekleştiğinde müşteri emlak satılır ise satış fiyatının %2 + KDV'sini ... T.'ye ödemeyi kabul ve taahhüt eder."

iii. "Taraflar sözleşme süresinin bitiminden en az 15 gün önce yazılı fesih bildiriminde bulunurlarsa sözleşme dönem sonu itibarıyla, fesih bildiriminde bulunulmazsa uzama süresi sonunda sona erecektir. Uzama süresi otuz gündür."

iv. "Sözleşme ve uzama süresince, söz konusu emlaka T.'ce alıcı / kiracı bulunmasına rağmen müşteri herhangi bir sebepten dolayı satışı / kiralamayı engellerse, ... satış bedelinin % 4 + KDV'sini ... T.'ye ödemeyi kabul ve taahhüt eder."

9. Başvurucu, anılan sözleşmeye istinaden yürüttüğü çalışmalar sonucunda taşınmaza alıcı bulmuş; 140.850 TL satım bedelinde anlaşıp protokol yapmış ve satıcıyı bilgilendirmiştir.

10. Bunun üzerine satıcı, satım işlemlerini kendisi adına yapması için noter tarafından düzenlenmiş bir vekâletname ile H.I.yı vekil tayin etmiştir.

11. Başvurucu, satıcının vekili ve alıcılar satış işlemini gerçekleştirmek üzere 24/9/2010 tarihinde ilgili tapu müdürlüğüne başvurmuşlardır. Ancak işlemler sırasında satıcı vekilinin, satıcının satımdan vazgeçtiğini bildirmesi üzerine tapu işlemleri tamamlanamamıştır. Başvurucu ve alıcı tarafından düzenlenen tutanakla bu durum tespit edilmiştir.

12. Başvurucu, taşınmaza alıcı bulmasına rağmen satıcının satımdan vazgeçtiği gerekçesiyle başka alacaklarla birlikte 10/8/2010 tarihli sözleşmede "satış bedelinin % 4 + KDV'si" şeklinde kararlaştırılan tellaliye alacağının ödenmesi için icra takibi başlatmıştır.

13. İcra takibi kapsamında borçlu sıfatı olan satıcının ödeme emrinin tellaliye alacağına ilişkin kısmına itiraz etmesi üzerine takip durmuş, bunun üzerine başvurucu Ankara 5. Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde itirazın iptali davası açmıştır.

14. Ankara 5. Sulh Hukuk Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda 1/10/2012 tarihli ve E.2011/174, K.2012/1579 sayılı karar ile dava konusu tellallık sözleşmesinin süresinin dolduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Tellallık sözleşmesinin 30 gün süreli olduğu, sürenin işlem yapılmadan dolduğu

anlaşılmakla, hükümsüz kalan sözleşmeden dolayı davalının hizmet alımını tamamlamadığından, satışın gerçekleşmediğinden, davacının talep ettiği takibe konu ücreti davalıdan talep edemeyeceğinden davacının davasının reddine karar vermek gerekmiştir."

15. Başvurucu anılan kararı temyiz etmiş; temyiz dilekçesinde davaya konu sözleşmenin 10/4/2011 tarihine kadar geçerli olduğunu, 30 günlük sürenin ise sözleşmenin sona ermesinden sonra uygulanacak uzatma süresine ilişkin olduğunu, bu çerçevede edimini sözleşmenin geçerli olduğu dönemde yerine getirdiğini, bu nedenle davanın reddedilmesinin haksız olduğunu temyiz nedeni olarak ileri sürmüştür.

16. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2/5/2013 tarihli ve E.2013/3312, K.2013/10997 sayılı ilamı ile başvurucunun temyiz itirazlarını yerinde görmeyerek İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, … karar verildi."

17. Karar 11/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 8/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi şöyledir:

"Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir.

Kanunun kat'i surette emreylediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir."

19. 818 sayılı mülga Kanun'un 405. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yaptığı hazırlık veya icra eylediği tavassut akdin icrasına müncer olunca, tellal ücrete müstahak olur."

20. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 67. maddesi şöyledir:

"Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 8/7/2013 tarihli ve 2013/5017 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; emlak komisyoncusu olduğunu, satımına aracılık ettiği taşınmazın maliki (satıcı) ile sözleşme serbestisi çerçevesinde yaptığı sözleşmede taşınmaza alıcı bulunduktan sonra satıcının satıştan vazgeçmesi hâlinde ücret ödeyeceği ve sözleşmenin geçerlilik süresinin 6 ay olduğunun kararlaştırıldığını, sözleşme süresi içinde taşınmaza alıcı bulduğunu, buna rağmen satıcının satıştan vazgeçmesi nedeniyle satış işlemi

tamamlanamadığından tellaliye ücretine hak kazandığını, bu alacağının ödenmesi için başlattığı icra takibine satıcının itiraz etmesi üzerine açtığı itirazın iptali davasında Mahkemenin sözleşme süresinin dolduğu gerekçesiyle davasını reddettiğini, halbuki sözleşmenin 6 ay süreli olduğunu, sözleşmede geçen 30 günlük sürenin ise sözleşmenin sona ermesinden sonra uygulanacak uzatma süresine ilişkin olduğunu, Mahkemenin bu süreyi hatalı biçimde sözleşmenin geçerlilik süresi olarak kabul ettiğini, bu hususu temyizde ileri sürmesine rağmen kararın onandığını, anılan kararın bariz takdir hatası içerdiğini belirterek Anayasa'nın 2., 10., 36., 40. ve 123. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve yargılama süresince yaptığı yargılama giderlerinin tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, açmış olduğu itirazın iptali davasına konu uyuşmazlığın dayanağı olan sözleşmenin 6 ay süreli olmasına rağmen davaya bakan Mahkemenin sözleşme süresini hatalı biçimde 30 gün kabul ederek sözleşme süresinin dolduğu gerekçesiyle davayı reddetmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 36., 40. ve 123. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmüştür.

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 nedenle başvurucunun, açtığı davanın dayanağı olan sözleşmenin geçerlilik süresinin Mahkemece hatalı değerlendirilmesi neticesinde davanın reddine karar verildiği yönündeki iddiası, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı açısından incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına dayanan şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden İnceleme

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

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

27. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

29. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)

içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

30. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

31. Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, anılan mahkemenin başvuruculara iddialarına yanıt vermekten ve başvuruculara temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

32. Mahkemeler "kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme" yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33) tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

33. Mahkemelerin bu yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Diğer bir ifadeyle derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26; Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

34. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

35. Ayrıca insan haklarına ilişkin güvenceler soyut ve teorik olarak değil, uygulamada etkili bir şekilde olmalıdır. Buna göre mahkemelerin, ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (Sencer Başat ve diğerleri, § 36).

36. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini,

kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Gerekçelendirme; davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması gerekmez. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması beklenir (Sencer Başat ve diğerleri, § 37).

37. Zira bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması "gerekçeli karar hakkı" yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

38. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında “ilgili ve yeterli bir yanıt” vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması, hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

39. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26). Ancak başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruculların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

40. Başvuru konusu olayda emlak komisyoncusu olan başvurucu ile satımına aracılık ettiği taşınmazın maliki (satıcı) arasında taşınmazın satılması/kiralanması konusunda 10/8/2010 tarihinde sözleşme imzalanmıştır. Bu sözleşmenin A/9. maddesinde “... emlakın 10/04/2011 gününe kadar satılması / kiraya verilmesi için müşteri T.’nin aracılığını kabul eder.”, C/1. maddesinde ise “Taraflar sözleşme süresinin bitiminden en az 15 gün önce yazılı fesih bildiriminde bulunurlarsa sözleşme dönem sonu itibarıyla, fesih bildiriminde bulunulmazsa uzama süresi sonunda sona erecektir. Uzama süresi otuz gündür.” şeklinde hükümlere yer verilmiştir. Sözleşmede ayrıca taşınmaza alıcı bulunduktan sonra satıcının satıştan vazgeçmesi hâlinde başvurucuya ücret ödeyeceği de kararlaştırılmıştır.

41. Başvurucu, sözleşme süresi içinde taşınmaza alıcı bulmasına rağmen satıcının satıştan vazgeçmesi nedeniyle satış işlemi tamamlanamamasına rağmen sözleşmede kararlaştırılan tellaliye ücretine hak kazandığını ileri sürerek satıcı hakkında icra takibi başlatmış; satıcının itiraz etmesi üzerine itirazın iptali davası açmak suretiyle Mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, yukarıda bahsi geçen oluşa göre başvurucunun ücret alacağı hakkı doğup doğmadığı yönünden değerlendirme yapmamış “taraflar arasında imzalanmış sözleşmesinin 30 gün süreli olduğu, sürenin işlem yapılmadan dolduğu, hizmet alımı tamamlamadığından ve satış gerçekleşmediğinden hükümsüz kalan sözleşmeden dolayı başvurucunun ücret talep edemeyeceği” gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 14).

42. Mahkeme, taraflar arasındaki sözleşmenin 30 gün süreli olduğunu ve sürenin işlem yapılmadan dolduğunu karar gerekçesinde belirtmiş ise de 10/8/2010 tarihli anılan sözleşmede geçen "... emlakın 10/04/2011 gününe kadar satılması / kiraya verilmesi için müşteri T.'nin aracılığını kabul eder." şeklindeki hüküm dikkate alındığında 30 günlük süreyi ne şekilde tespit ettiğini açıklamamıştır.

43. Başvuruya konu yargılama dosyası içeriğindeki belgeler incelendiğinde davalı malikin de davaya cevap ve ödeme emrine itiraz dilekçelerinde dava konusu sözleşmenin süresinin dolduğuna ilişkin bir itiraz ileri sürmediği, başvurucuya herhangi bir borcu olmadığını savunduğu anlaşılmaktadır.

44. Başvuruya konu davada başvurucunun anılan hükme dayanarak sözleşmenin 10/4/2011 tarihine kadar geçerli olduğunu ileri sürdüğü dikkate alındığında davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki bu iddianın Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıtlanmadığı değerlendirilmiştir. Mahkemenin, bu yaklaşımla "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevini" tam anlamıyla yerine getirdiği söylenemez. Mahkeme kararında şeklen gerekçe mevcut olmakla birlikte bu gerekçe, davanın şartları ve davada dayanılan sözleşme hükümleri dikkate alındığında makul bir gerekçe değildir.

45. Başvurucu temyiz başvurusunda, İlk Derece Mahkemesinin dava konusu sözleşmenin 30 gün geçerli olduğu yönündeki kabulünün hatalı olduğunu, sözleşmenin 10/8/2010 ile 10/4/2011 tarihleri arasında geçerli olduğunu, sözleşmede geçen 30 günlük sürenin ise sözleşmenin sona ermesinden sonra uygulanacak uzatma süresine ilişkin olduğunu, bu nedenle Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Buna rağmen temyiz incelemesini yapan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2/5/2013 tarihli kararında, başvurucunun esasa dair hususlarla ilgili bu somut şikâyetini tartışmaksızın temyiz edilen kararı onamıştır (bkz. § 16).

46. Başvurucunun, davanın sonucuna etkili olabilecek iddiasının neden kabul edilmediğinin ilk derece ve temyiz mahkemelerince makul gerekçeyle açıklanmaması nedeniyle başvuru konusu davada hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu; anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve yargılama süresince yaptığı yargılama giderlerinin tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur.

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

…”

50. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, Mahkemece başvurucu tarafından ileri sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı bir iddiaya makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin olduğundan 6216 sayılı Kanun’un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun diğer taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Ankara 5. Sulh Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OĞUZ OKUYUCU

B. No: 2013/5576 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5576

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OĞUZ OKUYUCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5576)

Karar Tarihi: 2/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Oğuz OKUYUCU

Vekili : Av. Murat ERGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki, tutukluluk süresinin makul olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/07/2013 tarihinde Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 12/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 15/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş yazısı

22/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 7/5/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, olay tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı Bandırma Jet Filo Komutanlığında F-16 savaş uçakları filo komutanı olarak görev yapmaktadır.

9. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/640 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu 13/6/2012 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu, İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı mülga Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli) 16/6/2012 tarihli ve 2012/8 sorgu sayılı kararıyla "devletin güvenliği için bilgileri temin etme ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçlarından tutuklanmıştır. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şöyledir:

"… suçlarını işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, atılı suçların niteliği, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, atılı suçlar için yasada öngörülen ceza miktarları, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma şüphelerinin bulunması, adli kontrol kararının yetersiz kalacağı ve TCK.nun 327/1. maddesindeki suçun üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol kararının uygulanmayacağı anlaşıl(mıştır.)"

11. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı mülga Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli) 6/1/2013 tarihli ve E.2013/3 sayılı iddianamesi ile başvurucunun da aralarında bulunduğu 357 şüpheli hakkında İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesine (TMK 10. madde ile görevli) kamu davası açmıştır. İddianamede müşteki sayısı 196, mağdur sayısı ise 831 kişi olarak gösterilmiştir. İddianame ile başvurucunun "devletin güvenliği için bilgileri temin etme ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir.

12. İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/9 sayılı dosyasında tensip incelemesi sonucunda verilen 29/1/2013 tarihli karar ile aralarında başvurucunun da bulunduğu tutuklu sanıkların tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şunlar ifade edilmiştir:

"Tutuklu sanıkların devletin güvenliğine ilişkin muhtelif dereceli gizli askeri bilgi ve belgeleri temin etme amacıyla kurulduğu iddia olunun suç örgütünün faaliyetleri kapsamında muhtelif dereceli gizli askeri bilgi ve belgeleri temin ettiklerine dair iddia bulunduğu, bu bağlamda soruşturma dosyası içinde usulüne uygun olarak mahkeme kararlarına istinaden yapılan aramalarda elde edilen bilgisayarlar ve içeriğindeki özellikle pandora adı verilen veri tabanında bulunan bilgi ve belgeler bulunduğu, devletin güvenliğine ilişkin gizli bilgi ve belgeler olduğuna dair yetkili kurumlardan alınan yazı cevapları, iletişim tespit tutanakları, yapılan aramalarda ele geçirilen diğer belge ve dokümanların yüklenen suçların, burada tekrarına yer ve zaman darlığı nedeniyle gerek görülmeyen atıflarla sanıklarca atılı suçlamaların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerini oluşturduğu, bazı belgelerin nitelik değişikliği ile tutuklama sevk maddelerinde öngörülenlerden daha düşük dereceli nitelik arzettiği, ancak henüz tüm delillerin

toplanmadığı, bir kısım şifrelerin henüz çözülmediği ancak C.Savcılığı adına çalışmaların sürdürüldüğü, elde edilenlerin yönü ile yapılacak yargılama sürecinde henüz sanıkların da savunmalarının alınmamış olduğu, aleyhlerine yeni bir delil elde olunamadığı takdirde, açılan dava kısmına münhasır bir kısım sanıkların yönü ile tecziye sevk maddelerine göre bihhakın veya adli kontrol yöntemlerinden birisi ile tahliyelerinin devam eden aşamalarda gerekebileceği, ancak aşama itibariyle bir kısım delillerin henüz toplanılmamış (ve) sanık savunmalarının henüz alınmamış ol(duğu), duruşmanın henüz tensip aşamasında bulun(duğu anlaşılmış, sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar vermek gerekmiştir.)"

13. Aynı kararın 9 numaralı bendinde tutuksuz olarak yargılanan 38 sanıkla ilgili ifade ise şöyledir:

"… tutuksuz bulunsalar da sanıklar … haklarında aynı konumdaki tutuklu sanıklara, haklarında iddianamesindeki sevk maddelerine ve eylemlerinin içeriğine nazaran bu aşamada tutuklama kararı verilmesi mağduriyetlerine neden olabileceğinden, takdiren üzerlerine atılı suçlamaların vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna, tutuklamanın tedbir mahiyetine nazaran ve takdiren 5271 SK.nun 6352 SK.m.97 ile değişik ve ekli m.101/2 uyarınca kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri var ise de; tutuklama tedbiri ile davaya devam ölçülü olmadığından; 5271 SK.m.110/3 del.ile 109/1-3-(a) bendi uyarınca (YURT DIŞINA ÇIKMAMAK SURETİYLE) ADLİ KONTROL TEDBİRİNİN TATBİKİNE (karar verilmiştir.)"

14. Mahkeme ayrıca dava dosyasındaki bilgi ve belgelere erişimle ilgili olarak aynı tarihli tensip tutanağında şu ara kararları vermiştir:

"291-Sanıkların … bilirkişi rapor ve eklerinin CMK. 153/3 maddesi uyarınca tarafına verilmesini talep eden dilekçesi doğrultusunda isteminin kısmi kabul kısmi reddi ile; bilirkişi raporunun tarama sonrası örneğini alabileceğine, eklerinin ise tensipte zikredilen niteliği itibariyle mahkeme heyeti dışındaki şahıslarca incelenemeyecek ve örnek alınamayacak belgelerden olduğunun belirtilmesine,

…

294-… bb- B.Ö.'nın evinde ele geçen dijital verilerin suç teşkil eden sair kırılamamış aşamalı kısımların çalışması C.Başsavcılığınca sürdürüldüğünden ve veri tabanı dahilinde dosyanın verilimini engelleyen ara kararındaki nitelikte belgeler ayrımsız bulunduğundan bu yollu istemin reddine,

…

299- …. CMK.m.125/2 maddesi kapsamı ile "Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belge" olarak dosyası dahilinden çıkartılarak KASA DAHİLİNDE ve gerektiğinde yalnızca mahkememiz heyeti veya görevlendireceği hakim üye tarafından incelenebilmek üzere SAKLANILMASINA (karar verilmiştir.)"

15. Mahkeme 3/5/2013 tarihli oturumda bir kısım sanık müdafiinin dijital verilerden imaj verilmesi talebini şu gerekçelerle reddetmiştir:

"185-… Pandora veri tabanından ortaya çıkan verilerin hazırlık soruşturmasında yapılan incelemelerine nazaran; kişisel nitelikli ifşaı suç teşkil eden bilgiler/veriler, müstehcen içerikli kişisel ve ifşaı suç teşkil eden görüntüler, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge, bilgi veya vesika, yetkili makamların kanun ve düzenleyici

işlemlerine göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgiler/belgeler içeren hususlardan olmasına, bir kısmının devlet sırrı niteliği ile tensiben ayrılarak CMK.m.125 uyarınca kasaya konularak saklanılmasına karar verilen bilgi içeren belgelerden bulunmasına, diğer kısımlarının dijital veri tabanından tek tek her bir sanık açısından kendi ilgisine göre silinip hazırlanmasının 357 sanıklı bir davada olanaklı bulunmamasına, dava açılmış olmasına rağmen süreçte verilip dağıtılmasının da kanunen ayrıca suç teşkil edecek bulunmasına, iddianamesinde sanıkların üzerlerine atılı suçlamanın açıkça anlatılmış olup, taranarak yanlara verilen 330 klasörlerinde savunma yapmaya yetecek verinin var ve yeterli bulunmasına, CMK.m.125 hükmünün açıkça CMK.m.134 ve 153/4 hükümlerinin istisnasını teşkil ettiğinin maddenin metin ve gerekçesinden anlaşılmasına ve atfedilen suçlamalar açısından bilgi/belgelerin içeriğinin değil "temin edilme neden ve şeklinin" değerlendirilmesinin gerekmesine nazaran sanıkların müdafilerinin emanetteki veri tabanından dijital veri kopyalanarak tamamının veya devlet sırrı olarak nitelenen dışındakilerin verilmesi İSTEMLERİNİN REDDİNE, Tensibin 299. bent hükümlerinin aynen geçerli bulunduğuna (karar verilmiştir.)"

16. Mahkeme, yargılamanın devamında 24/5/2013 tarihinde dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

17. Başvurucu 27/5/2013 tarihinde karara itiraz etmiş, Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/6/2013 tarihli ve 2013/591 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Başvurucu anılan kararı 13/6/2013 tarihinde öğrenmiştir.

19. Başvurucu 10/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Mahkemenin 5/7/2013 tarihli oturumunda da bir kısım sanığın dijital verilerin imajlarının verilmesi talebi üzerine Mahkeme, dijital veri tabanı üzerinde ileriki aşamada bilirkişi incelemesi yaptırılacağını ifade ederek talebi reddetmiştir.

21. 2/8/2013 tarihli oturumda, ele geçirilen dijital materyaller üzerinde sahtecilik konusunda Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumundan (TÜBİTAK) rapor alınacağından sanıklar ve müdafilerinin bir sonraki oturuma kadar bilirkişi kurulunun raporda yanıtlamasını istedikleri hususları belirtmelerine; 27/9/2013 tarihli oturumda ise sanıkların taleplerinin değerlendirilerek değerlendirmeye esas soruların belirlenmesine, 25/12/2013 tarihinde bilirkişi raporu tanzimi için dosyanın bilirkişilere teslimine karar verilmiştir. TÜBİTAK tarafından hazırlanan raporun 10/6/2014 tarihinde Mahkemeye teslim edildiği görülmüştür.

22. Mahkeme 16/1/2014 tarihli ara kararında aralarında başvurucunun da olduğu tutuklu sanıkların tutukluluk durumunu değerlendirmiş ve tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Mahkeme kararında sanıklardan ele geçirilen taşınabilir bellek ve hard disklerde devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken evraklar, birçok kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin bilgiler ile askerî harita ve krokilerin bulunması hususları, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular olarak belirtilmiştir. Kararda ayrıca şu gerekçelere yer verilmiştir:

"… Ele geçirilen gizlilik dereceli bilgi/belgeler hakkında Genelkurmay Başkanlığı'ndan ayrıntılı değerlendirme raporunun alınması zaruretinin olduğu ve bu amaçla merciinden düzenlenecek raporların beklenildiği, sanık B.Ö.'nın evinde ele geçirilen harici harddiskte bulunan pandora adlı veri tabanı ile sanıklarda ele geçirilen dijital materyaller üzerinde

TÜBİTAK'tan kapsamlı bilirkişi raporunun istenildiği ve rapor dönüşünün beklendiği, hazırlanacak rapor neticelerinin beklenilmesinin yargılamanın gereği olduğu ve bu anlamda delillerin tam olarak toplanmamış olduğu,

Öte yandan iddia olunan suç örgütünün yapısı, işleyiş şekli, faaliyetleri ve etki alanı ile sanıkların konumları dikkate alındığında, serbest bırakılmaları durumunda hazırlanacak rapor ve değerlendirmelerin sağlıklı bir şekilde yapılmasını engelleme ihtimalinin bulunduğu, bu şekilde delilleri karartma ihtimalinin olduğu, bu bağlamda CMK 100/(2-b)/1 ve 2'de belirtilen tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik karar ve gerekçelerinde, kişinin adaletin işleyişine müdahale etme riski olan hallerde tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğinin belirtilmiş olduğu, dava dosyasında AİHM'in belirttiği bu kriter ve ölçütlerin yukarıda belirtildiği şekilde gerçekleştiği, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın bu aşamada ölçülü olduğu ve tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacağı (anlaşılmıştır.)"

23. Başvurucu 17/1/2014 tarihinde karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/1/2014 tarihli ve 2014/43 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

24. 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/100 sayısı ile devredilmiştir.

25. İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi 21/1/2015 tarihli oturumda dijital materyaller üzerinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına, bilirkişi olarak üniversite öğretim üyelerinin belirlenmesine karar vermiş ancak görevlendirilen bilirkişilerin mazeretleri nedeniyle 25/5/2015 tarihli oturumda yeni görevlendirme yapılmasına hükmetmiştir. Oturum zabıtlarının incelenmesinden ilgili dijital materyallerin 21/1/2015 tarihi itibarıyla hâlen sanıkların müdafilerine verilmediği tespit edilmiştir.

26. Dava, inceleme tarihi itibarıyla İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/100 sayılı dosyası ile derdesttir.

B. İlgili Hukuk

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

28. 5237 sayılı Kanun'un 327. maddesi şöyledir:

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet hapis cezası verilir."

29. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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."

30. 5271 sayılı Kanun'un 125. maddesi şöyledir:

"(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

(2) Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilir.

(3) Bu Madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 10/7/2013 tarihli ve 2013/5576 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

32. Başvurucu, bir kısım sanıktan ele geçirildiği söylenen dijital delillere dayanılarak hakkında tutuklama kararı verildiğini, dijital delillere el konulurken verilerin yedeklenmemesi ve imajlarının alınmaması nedenleriyle bu delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğini, kaçma şüphesinin olduğuna yönelik hiçbir somut olgu bulunmadığını, Mahkemenin somut olgulara ve hukuki gerekçelere dayanmadan tutukluluğun devamına karar verdiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesi ile koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Başvuru formunda tazminat talebinin saklı tutulduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

33. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmaması ve kaçma şüphesi bulunmamasına rağmen tutuklandığını ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararları hatırlatılmış ve suç işlediği şüphesiyle bir kişinin hürriyetinden yoksun bırakılabilmesi için o kişinin atılı suçu işlediği yönünde makul şüphe ya da inandırıcı nedenlerin bulunması

gerektiği, makul şüphenin -elde edilen deliller, somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında- olaylara dışarıdan bakan ve tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, iddianamede yer alan örgüt suçlamasına ve üzerine atılı eylemleri işlediğine dair hiçbir delil bulunmadığını, suçlamaya esas alınan dijital metinlerin kimin tarafından hazırlandığının belli olmadığını, "Pandora" adlı dijital verinin bir başka sanıktan ele geçirildiğinin iddia edildiğini, Türk Silahlı Kuvvetlerinden tasfiye edilmesi kararlaştırılan general, amiral, subay ve astsubayların isimlerinin "Pandora" adlı hard diske yazılarak tutuklandıklarını ve haklarında dava açıldığını iddia etmiştir.

36. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

37. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

38. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler, esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdür. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

39. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

40. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

41. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46)

42. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, § 39).

43. Somut olayda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 6/1/2013 tarihli iddianame ile başvurucunun, devletin güvenliğine ilişkin bilgi ve belgeleri temin ederek yurt içinde veya yurt dışında belirlenen alıcılarına kuryeler aracılığıyla para karşılığı satan bir suç örgütüne üye olmakla ve bu kapsamda Türkiye'nin mevcut elektronik harp kabiliyetine, Türk Hava Kuvvetlerinin zafiyetlerine, Türk F-16 uçaklarının ülke sınırlarına giriş-çıkış noktalarına, CAP bölgelerine, Türk jetlerinin profil isimleri ve profil koordinatlarına, çeşitli rota ve koordinatlara, Sar görev mevkilerine, çalışma bölgelerine, F-16 uçaklarında kullanılan teçhizatlara ve ülkemizdeki çeşitli filolara ilişkin bilgileri suç örgütüne temin etmekle suçlandığı görülmektedir.

44. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

45. Başvurucu İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/6/2012 tarihli kararı ile devletin güvenliği için bilgileri temin etme ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlarından tutuklanmıştır. Mahkemece başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunduğu belirtilmiş; tutuklama kararında delillerin toplanmamış olması, suçun niteliği, kaçma şüphesinin bulunması nedenlerine dayanılmıştır (bkz. § 10). Dava dosyası, iddianame ile başvurucuya isnat edilen eylemler ve başvurucu hakkında verilen tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan nedenlerle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Şikâyetler

47. Başvurucunun; ele geçirilen dijital delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği, somut olgulara ve hukuki gerekçelere dayanmadan tutukluluğun devamına karar verildiği, kaçma şüphesinin olduğuna yönelik hiçbir somut olgu bulunmadığı iddiaları açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

48. Başvurucu ele geçirilen dijital delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğini, somut olgulara ve hukuki gerekçelere dayanmadan tutukluluğun devamına karar verildiğini, kaçma şüphesinin olduğuna yönelik hiçbir somut olgu bulunmadığını ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak bir kişinin suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması için başlangıçta "makul şüphenin varlığı" yeterli ise de belirli bir sürenin ötesinde tutukluluğun devamı açısından bunun tek başına yeterli olmayıp özgürlükten yoksun bırakmayı meşru kılacak gerçek bir kamu yararının bulunması gerektiği, gerçek bir kamu yararının; kaçma şüphesi, yargılamayı etkileme tehlikesi, yeniden suç işleme riski ve kamu düzeninin bozulması tehlikesi gibi tutuklama nedenlerini ifade ettiği; tutukluluk süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken her somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

50. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında kimin tarafından hazırlandığı belli olmayan bir harici hard diske adının yazılmış olması nedeniyle 595 gün tutuklu kaldığını, tutukluluğun devamına dair kararlarda kuvvetli suç şüphesini oluşturan delillerin neler olduğunun, karartılma şüphesi olan hangi delillerin bulunduğunun ve kaçma şüphesinin dayanaklarının açıklanmadığını, olayın Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına karşı tek bir merkezden profesyonelce hazırlanmış bir "dijital komplo" olduğunu iddia etmiştir.

51. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

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

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

52. Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

53. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

54. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı

koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın; fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

55. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Bülent Karataş, § 71).

56. AİHM, müdafiin dosya içeriğini incelemeden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (Ceviz/Türkiye, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM'e göre millî güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli dava hakkı kısıtlanabilir. Bununla birlikte savunmanın haklarının kısıtlanmasıyla sebep olunan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 205).

57. AİHM, ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğuna, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olduğuna ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğine karar vermektedir (Ceviz/Türkiye, § 43; Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 62). Ancak suçlamalara dayanak olan başlıca delillerin başvurucuda bulunan deliller değil; üçüncü kişilerde bulunan ve erişim kısıtlaması kararı verilen bilgisayar belgeleri ve dosyaları olması, başvurucu ve müdafisinin tutukluluğun yasallığına itiraz edebilmek için temel öneme sahip bu belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmaması ve erişim kısıtlaması kararının gerekçelerinin yeterli olmaması hâlinde AİHM, erişimi kısıtlama kararının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlaline yol açtığına karar vermiştir (Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 83-86).

58. Somut olayda başvurucuya isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen deliller, başvurucuda bulunan deliller değil; üçüncü kişilerde ele geçirilen dijital materyaller olup soruşturma ve kovuşturma sürecinde yargılama makamlarının, başvurucunun da aralarında olduğu sanıkların tutuklu bulundukları süre boyunca bu delilleri incelemelerine ve teknik inceleme yaptırmalarına izin vermedikleri görülmektedir. Başvurucunun, tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edebilmek için temel öneme sahip dijital materyaller ve belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye ve ayrıca ilgili dijital materyaller hakkında teknik inceleme yapma imkânına sahip olmadığı ve bu nedenle de silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir.

Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, §§ 61, 62). Ayrıca tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin suçlamaya esas olgulara/delillere dayanması ve bu olguların kararlarda gerekçeleriyle açıklanması bir zorunluluktur (Yavuz Pehlivan ve diğerleri, B. No: 2013/2312, 4/6/2015, § 81).

60. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler; sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır (Murat Narman, § 63).

61. Ayrıca hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, § 65).

62. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (Murat Narman, § 66).

63. Somut olayda başvurucu 13/6/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve 16/6/2012 tarihinde tutuklanmış olup 28/1/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 1 yıl 7 ay 15 gündür. Bu süre boyunca suçlamanın temelini oluşturan esaslı delillere başvurucunun erişiminin sağlanamadığı anlaşılmaktadır. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğinden somut başvuru yönünden başvurucunun tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığının, dolayısıyla mahkeme kararlarında tutukluluğun devamına ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe gösterilip gösterilmediğinin, suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşılamaması durumu dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

64. Üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşılamaması belli bir süreye kadar makul karşılanabilir. Bununla birlikte böyle durumlarda diğer tutukluluk durumlarına kıyasla tutukluluğun devam ettirilmesi yönünden daha özenli davranılması gerekir. Zira suçlamaya dayanak olgulardan yeterince bilgi sahibi olunmadığı ve bunları sorgulama imkânı bulunmadığında, başvurucunun serbest bırakılmayı isteme haklarını etkili bir şekilde kullanması oldukça zorlaşacaktır (Yavuz Pehlivan ve diğerleri, § 87).

65. Somut olayda başvurucunun, üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşamadığı, dolayısıyla etkili şekilde serbest bırakılma talebini iletemediği bir ortamda yaklaşık 1 yıl 7 ay 15 gün süreyle tutuklu bırakılması makul bir süre olarak kabul edilemez. Tutuklamanın devamı ve itiraz üzerine verilen kararlarda belirtilen

gerekçeler -somut olayın yukarıda yer verilen niteliği dikkate alındığında- anılan sürede tutmayı haklı kılacak derecede ilgili ve yeterli değildir.

66. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

68. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu hakkında tahliye kararı verilmekle tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

69. Başvurucu, başvuru formunda tazminat haklarını saklı tuttuğunu bildirmiş; 10/7/2015 tarihli dilekçesi ile haksız yere tutuklu kaldığı süreçte maaşından toplam 50.085 TL kesildiğini, bu paranın kesilmesi nedeniyle 7.970 TL faiz gelirinden mahrum olduğunu belirterek 58.056 TL maddi tazminat ile 100.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

70. Başvurucunun maddi tazminat talebi yönünden talebin niteliği göz önüne alınarak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca genel mahkemelerde dava açılmasının gerekli olduğu sonucuna varıldığından Anayasa Mahkemesince maddi tazminat talebinin kabulü mümkün görülmemiştir.

71. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararı karşılığında somut olayın özelliklerini dikkate alınarak başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

72. Yargılama giderlerinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarına göre İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 1. Başvurucunun, talebin niteliği göz önüne alınarak genel mahkemelerde dava açılması gerekli görüldüğünden maddi tazminat talebinin REDDİNE,

2. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE ve fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin

başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Karar örneğinin İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA FEHMİ OKAY

B. No: 2013/5967 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5967

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA FEHMİ OKAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5967)

Karar Tarihi: 2/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Mustafa Fehmi OKAY

Vekili : Av. Arzu ACIMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesi ile güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/7/2013 tarihinde İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık 7/10/2015 tarihinde, daha önce yapılan bireysel başvurularda, benzer

şikâyetlerin incelenmesinde göz önüne alınacak kriterlere dair görüş bildirildiğinden başvuruya ilişkin görüş sunulmasına gerek duyulmadığını belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, kimya mühendisi olup İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile görevli bölümü) 2009/1831 sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 28/9/2009 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 29/9/2009 tarihli ve 2009/108 sorgu sayılı kararı ile başvurucunun "örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde imal etme" suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheliye yüklenen suçun niteliği, aleyhine mevcut delil durumu yüklenen suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini varlığını gösteren olguların bulunduğu , delillerin tam olarak toplanmamış bulunması ve suçun niteliğine göre CMK 100/3-a,8, maddesi gereğince tutuklama nedenlerinin var olduğu kabul edildiğinden ..."

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 14/1/2010 tarihli ve E.2010/43 sayılı iddianamesi ile başvurucunun "uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucu ile birlikte toplam yirmi üç sanık hakkında cezalandırılma talebinde bulunulmuştur.

10. Davaya bakan İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) tarafından E.2010/15 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamada 27/5/2010 tarihli celsede başvurucunun kimlik tespiti yapılmış ve savunması alınmış, yargılama başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

11. Mahkeme 21/5/2013 tarihli celsede başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

12. Başvurucu 27/5/2013 tarihinde karara itiraz etmiş, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/6/2013 tarihli ve 2013/274 Değişik İş sayılı kararı ile "tutukluluğun devamına ilişkin ara karar usul ve yasaya uygun bulunduğundan" itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

13. Anılan karar başvurucuya 2/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 30/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılamanın devamında 10/1/2014 tarihli celsede başvurucunun "tutuklu kaldığı süreyi göz önüne alarak" tahliyesine karar vermiştir.

16. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevli olan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/3/2014 tarihli ve E.2010/15 sayılı kararı ile başvurucunun yargılanmakta olduğu dava, İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/115 sayılı dosya numarası ile devredilmiştir.

17. İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/6/2015 tarihli ve E.2014/115, K.2015/243 sayılı kararı ile başvurucunun atılı "suç işlemek amacı ile kurulan örgüte üye olma ve örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde imal etme" suçlarından, "suçu işlediğine dair aleyhinde mahkumiyetine yeterli her türlü kuşkudan uzak kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı" gerekçesiyle beraatına karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, Yönetme, Örgüte üye olma Suçu yönünden:

... somut olayda, kurulduğu iddia edilen örgütün ne zaman kim tarafından kurulduğu, örgüt liderinin kim olup, hangi suçları örgüt faaliyeti kapsamında işlediklerine ilişkin somut bir iddia ve kanıtın olmayışı, sanıkların çoğunun birbirlerini tanımıyor oluşları, elde edilen başlangıçtaki iddiaya uygun uyuşturucu hapların olmayışı karşısında tüm sanıkların bu nedenle atılı suçtan beraatlerine karar verilmiştir.

...

Diğer Uyuşturucu Madde İmal Etme ve Ticaretini Yapma suçları ile ilgili olarak ise:

... Kimya Mühendisi olan sanığın ... 1989 yılında ... Kimya Şirketini kurup işletmesi, şirketin 2008 yılında iflas etmesi nedeniyle Beylikdüzünde bulunan bazı malzemelerin sanık H.R.I. tarafından kurulan ... Kimya ile yine sanık G.Ç.'ye ait Tuzla da bulunan ... Kimya Şirketinin depolarına konulmuş olması yine teknik ve fiziki takibe göre sanığın bu iş yerine en son 22/06/2009 tarihinde gelmiş olması oysa aramanın yapıldığı 09/09/2009 tarihine kadar şirkete gelip gitmediğinin sabit olması daha önceden H.R.I. ile ortaklık yapmış olmaları nedeniyle bu ortaklık ilişkisinin gerektirdiği görüşmeler dışında iddianame de belirtildiği üzere amfetamin üretimi konusunda diğer sanıklar ile hareket ettiğine ilişkin somut hiçbir kanıtın bulunmayışı nedeniyle sanığın bu suçtan beraatine karar verilmiştir."

18. Dava, inceleme tarihi itibarıyla diğer bir kısım sanıklar yönünden temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun'un "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" kenar başlıklı 188. maddesinin (1), (5) ve (8) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(5) (Değişik: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(8) Bu maddede tanımlanan suçların tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

" Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis

cezası ile cezalandırılır.”

21. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama nedenleri” kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

…”

22. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama kararı” kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 30/7/2013

tarihli ve 2013/5967 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, kalıplaşmış ve kanıtlanmamış gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamayı yapan Mahkeme ve itiraz mercileri tarafından kişisel durumunun göz ardı edildiğini, tutululuğa ilişkin itirazlarının gereken özen gösterilmeksizin incelendiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesi ile koruma altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve hak ihlali tespiti ile birlikte tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı görüldüğünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

27. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

28. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirilmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

29. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 39).

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

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

güvenceye bağlanabilir.”

31. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, § 60).

32. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

33. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

34. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

35. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64, 65).

36. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir. Ayrıca itiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 45, 46).

37. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama

tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

38. Somut olayda başvurucunun yargılandığı İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/15 sayılı dosyasında 28/5/2010 tarihli celsede "... üzerlerine atılı suçun yasal yaptırımı, kuvvetle suç şüphesinin devam ettiğini gösterir mevcut bulgular, dikkate alınarak" başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Mahkeme 26/10/2010, 17/3/2011, 14/7/2011, 1/12/2011, 22/3/2012, 4/5/2012 ve 27/6/2012 tarihli celselerde aynı gerekçeyi tekrarlayarak başvurucunun tutukluluğunu devam ettirmiştir.

39. Mahkeme, yargılamanın devamında 14/12/2012 tarihli celsede "...isnat olunan suçların mahiyetine, yasada gösterilen olası cezaların sınırlarına sanıklara isnat edilen suçların 5271 sayılı CMK.'nun 100/3. maddesinde gösterilen katalog suçlardan olmasına, soruşturma aşamasında ele geçirilen ve düzenlenen iddianamede gösterilen İddia, bir kısım sanık ikrarları, tüm dosya kapsamındaki, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı, olay, arama yakalama ve el koyma tutanağı, ekspertiz raporu ve tüm dosya kapsamındaki deliller değerlendirildiğinde, mevcut olan bu delillerin sanıklar hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren bu olgu olarak kabul edilerek, bu durumun kuvvetli suç şüphesinin varlığının bu açıdan halen devam ediyor olmasına, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına ve gerekse 6352 sayılı Yasanın 96 ve devamı maddeleri ile değişik 5271 sayılı CMK.'nun 100 ve devamı maddeleri hükümlerine göre tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmamasına, sanıkların serbest kalması halinde kaçma şüphesinin sanıkların üzerlerine atılı suçların ağırlığına göre karine olarak kabul edilmesinde zorunluluk bulunmasına, tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada sanıklar açısından yetersiz kalacağı ve T.C. Anayasasının 19. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca sanıklar hakkında daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının dava konusu açısından yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucu (ve diğer bazı sanıklar) yönünden tutukluluğun devamına karar vermiştir. Mahkeme 8/2/2013, 19/3/2013, 21/5/2013, 2/7/2013, 13/9/2013 ve 21/11/2013 tarihli celselerde aynı gerekçeyi tekrarlayarak başvurucunun tutukluluğunu devam ettirmiştir.

40. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul teşkil etmekle birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

41. Somut olayda başvurucu, 28/9/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 29/9/2009 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, tutuklu olarak sürdürülen yargılamada 10/1/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 4 yıl 3 ay 12 gündür.

42. Dava, toplam yirmi üç sanık hakkında "örgütlü olarak uyuşturucu madde imal ve ticareti yaptıkları ve suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklandığı" suçlamasına dayalı olarak görülmüştür. Başvurucunun tutuklu olduğu süreç içerisinde on dokuz duruşma yapılmıştır. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun tahliyesini müteakip bir duruşma yapıldıktan sonra Kanun değişikliği gereği (bkz. § 16) dosyanın devredildiği İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan altı duruşmanın sonunda dosya karara

bağlanmıştır.

43. Dava dosyası incelenirken Derece Mahkemelerince başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde 14/12/2012 tarihine kadar yalnızca kuvvetli suç şüphesine ve suçun niteliğine dayanıldığı, anılan tarihten sonra ise bu gerekçelerin yanı sıra suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen tutuklama nedeni bulunduğu varsayılan "katalog" suçlardan olmasına, suçun ağırlığı itibarıyla kaçma şüphesinin (karine olarak) bulunduğuna ve tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağına değinildiği görülmektedir. Mahkemelerce 4 yılı aşkın bir süre kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen başvurucu hakkında yürütülen yargılamada, tahliye tarihinden yaklaşık 1 yıl 6 ay sonra kurulan nihai hüküm ile başvurucunun atılı suçları işlediğine yönelik yeterli kanıt bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararında, başvurucunun tahliye edilmesinden sonra erişilen yeni bir delilin beraat kararı verilmesinde belirleyici olduğuna yönelik bir tespit bulunmamaktadır (bkz. § 17). Başvurucu hakkındaki tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı, aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin 4 yıl 3 ayı aşan bir özgürlükten yoksun bırakılma yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

44. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiştir. Ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

46. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, miktar ve nitelik belirtmeksizin tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararı karşılığında somut olayın özellikleri ve başvurucunun talebi de dikkate alınarak başvurucuya takdiren net 6.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğunun makul süreyi aşmış olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 6.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Karar örneğinin İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEDAT ACAR

B. No: 2013/5971 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5971

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEDAT ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5971)

Karar Tarihi: 2/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Vedat ACAR

Vekili : Av. Nezahat Paşa BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; suç şüphesi ve tutuklama nedeni olmadığı hâlde tutuklama, gerekçesiz bir şekilde tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluluğa itiraz incelemesinde savcılık mütalaasının tebliğ edilmemesi, incelemenin duruşmasız yapılması ve itirazın gerekçesiz olarak reddedilmesi, resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi, itirazların itiraz mercileri tarafından etkin bir şekilde incelenmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/7/2013 tarihinde İzmir 5. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 11/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/05/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir. Bakanlığın 14/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 15/11/2011 tarihli ve E.2011/40745 sayılı iddianameyle başvurucunun, 13/10/2011 tarihinde işlendiği iddia edilen "kasten bıçakla yaralama" suçundan cezalandırılması talebiyle İzmir 15. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

7. Anılan Mahkemece yapılan ilk duruşma sonunda 26/12/2011 tarihli ve E.2011/686, K.2011/807 sayılı kararda "eylemin öldürmeye teşebbüs kapsamında kalma ihtimalinin bulunduğu, dolayısıyla yargılamanın Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına girdiği" gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

8. Mahkeme görevsizlik kararında, duruşmada ortaya çıkan duruma ve beyanlara göre mağdura karşı eylemi nedeniyle "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti ile mevcut delil durumu"nu dikkate alarak başvurucunun tutuklanmasına da karar vermiştir.

9. Başvurucunun söz konusu karara itirazı üzerine İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesince 4/1/2012 tarihli ve 2012/25 Değişik İş sayılı kararla Cumhuriyet savcısının yazılı mütalaası alındıktan sonra "itiraza konu kararda açıklanan gerekçeler ve dayanılan deliller" dikkate alınarak dosya üzerinden itirazın reddine karar verilmiş, karar başvurucu vekiline 18/1/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Görevsizlik kararı üzerine yargılama İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/12 sayılı dosyası üzerinden devam etmiş; 26/3/2012 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun, "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların olması, sanığın kaçma şüphesinin olması, sanığa yüklenen suçun CMK'nun 100/3.maddesinde sayılan suçlardan olması, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre dikkate alınarak" tutukluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

11. İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/12/2012 tarihli celsesinde "sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, dosyadaki mevcut savunma, beyan, bilgi ve belgeler uyarınca kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların olması, atılı suçun kanunda öngörülen ceza miktarına göre tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, sanığın kaçma ihtimalinin bulunması ve adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve tutuklulukta geçirdiği süre dikkate alınarak" başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

12. İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/2/2013 tarihli celsesinde "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların olması, dosya kapsamı ve atılı suçun kanunda öngörülen ceza miktarına göre tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, sanığın kaçma ihtimalinin bulunması ve adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve sanığın tutuklulukta geçirdiği süre" dikkate alınarak başvurucunun tahliye talebinin reddi ile tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

13. Davanın görüldüğü İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesince değişik tarihlerde ve en son 6/5/2013 tarihinde başvurucunun tutukluluk durumunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesi gereğince resen incelemesinde de aynı gerekçeler ile tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

14. İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/6/2013 tarihli ve E.2012/12, K.2013/256 sayılı kararında başvurucunun, "kasten öldürmeye teşebbüs" suçundan 8 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve "tutuklulukta geçirdiği sürenim TCK'nun 63/1. maddesi gereğince netice cezadan indirilmesi ile aldığı ceza miktarı, tutuklulukta geçirdiği süre ve sabit bulunan suçunun TCK'nun 100/3. maddesinde sayılı katalog suçlarından olması" gerekçeleriyle hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

15. Başvurucunun itirazı üzerine İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/6/2013 tarihli ve 2013/501 Değişik İş sayılı kararıyla "itiraza konu kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından; tevkif tarihine ve hükmedilen ceza miktarına göre itirazın reddine ve tutukluluk hâlinin devamına" kesin olarak karar vermiştir.

16. Tutukluluğun devamı yönündeki nihai karar başvurucuya 27/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 4/6/2013 tarihinde temyiz yoluna başvurmuş ancak 2/9/2014 tarihli dilekçesi ile temyizden vazgeçmesi nedeniyle hakkında verilen karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

18. Başvurucu 19/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81 ve 35. maddeleri.

20. 5271 sayılı Kanun'un 100. ve 101. maddeleri şöyledir:

"Madde 100 – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

2.Kasten öldürme

3.Silahla işlenmiş kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama

…”

Madde 101 – (1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

…”

21. 5271 sayılı Kanun’un 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 karar verilir.

…

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 19/7/2013 tarihli ve 2013/5971 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan yargılandığı dava nedeniyle koşulları oluşmadığı hâlde hakkında tutuklama kararı verildiğini, matbu ve soyut ibarelerle tutukluğun devamına karar verildiğini, tutukluluk süresinin makul süreyi aştığını, tutuklanmasına dair karara yapmış olduğu itirazın duruşmasız olarak incelendiğini, Savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ve itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini, resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığını, Savcılık görüşünün tebliğ edilmediğini, tutukluluğa itirazların itiraz mercileri tarafından etkin bir şekilde incelenmediğini belirterek Anayasa'nın 19., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca başvuru harç ve giderlerini ödeyecek geliri bulunmadığını ifade ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Somut olayda tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun, sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı taşıtı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu sunduğu belgelerden anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. 4/1/2012 Tarihinde Tutukluluğa Yapılan İtiraz İncelemesinde Cumhuriyet Savcısının Görüşü Alındığı Hâlde Kendisinin Görüşünün Alınmadığı, İtirazın Gerekçesiz Olarak Reddedildiği ve Duruşma Yapılmadığı İddiaları

25. Başvurucu 26/12/2011 tarihinde hakkında verilen tutuklama kararına yaptığı itiraz incelemesinde alınan Savcılık mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini, gerekçesiz bir şekilde duruşma yapılmaksızın karar verildiğini belirterek özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

28. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olmadığı yönündeki şikâyetlerde 23/9/2012 tarihinde derdest olmak şartıyla suç isnadının gerçekleştiği tarih ile suç isnadına ilişkin nihai kararın ilgilisi tarafından öğrenildiği tarihe veya devam eden davalarda Anayasa Mahkemesinin başvuruyu karara bağladığı tarihe kadar geçen süre dikkate alınmalıdır (Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, § 45). Ancak Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlamasından önce sona eren veya bu süreçlere özgü şikâyetlerde bunun kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir.

29. Somut olayda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 15/11/2011 tarihli ve 2011/40745 sayılı iddianamesiyle başvurucu hakkında İzmir 15. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2011/686 sayılı dosyasında "silahla işlenmiş kasten yaralama" suçundan kamu davası açılmış, Mahkemece yapılan ilk duruşma sonunda 26/12/2011 tarihli ve E.2011/686, K.2011/807 sayılı kararda "eylemin öldürmeye teşebbüs kapsamında kalma ihtimalinin bulunduğu, dolayısıyla yargılamanın Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına girdiği" gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, duruşmada ortaya çıkan duruma ve beyanlarla göre başvurucunun "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti ile mevcut delil durumu" dikkate alınarak tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun itirazı üzerine İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesince 4/1/2012 tarihli

ve 2012/25 Değişik İş sayılı kararla Cumhuriyet savcısının yazılı mütalaası alındıktan sonra "itiraza konu kararda açıklanan gerekçeler ve dayanılan deliller" dikkate alınarak dosya üzerinden itirazın reddine karar verilmiş, karar başvurucu vekiline 18/1/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Dolayısıyla başvurucunun bu kapsamdaki şikâyetlerinin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden öncesine ait olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı İddiası

31. Başvurucu, birçok kez tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yaptığı itirazların etkin bir şekilde incelenmediğini, itirazı inceleyen mercilerin verilen kararları kaldırmadıklarını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) ortak koruma alanı esas alınmaktadır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenmiştir.

33. Başvurucunun, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlük konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir (Onurhan Solmaz, § 33).

34. Somut olayda başvurucunun iddiasının özü, tutukluluk kararlarına karşı yaptığı itirazlarının Mahkemelerce formül gerekçelerle reddedilmesine ilişkindir. Başvurucunun bu iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerekir.

35. Başvurucu; şikâyetçi olmayan mağdurun tüm zararlarının karşılandığını, delillerin toplanmış olması ve duruşmaya kendiliğinden gelmiş olması nedeniyle kaçma şüphesinin bulunmadığını ve suçunu ikrar ettiğini, bu nedenle koşulları oluşmadığı hâlde hakkında tutuklama kararı verildiğini, matbu ve soyut ibarelerle tutukluğun devamına karar verildiğini, bu kararların gerekçesiz olduğunu ve tutukluluk süresinin makul süreyi aştığını iddia etmiştir.

36. Başvurucu, ilk tutuklama kararıyla birlikte tutukluluğun devamına ilişkin kararlar nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Somut olayın özelliği dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasanın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

37. 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."

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

39. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların, derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 61, 62).

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

41. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

42. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 63, 64).

43. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama

tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (Murat Narman, § 66). Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

44. Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu 26/12/2011 tarihinde "kasten öldürmeye teşebbüs" suçundan tutuklanmış, İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/6/2013 tarihli kararıyla "kasten öldürmeye teşebbüs" suçundan 8 yıl 4 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresi 1yıl 5 ay 7 gündür.

45. Somut olayda Mahkemece; atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, sanığa verilmesi muhtemel ceza miktarı dikkate alındığında tutuklamanın ölçülü olması, kaçma şüphesinin bulunması, tutuklulukta geçirilen süre ve adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı dikkate alınarak başvurucunun tahliye taleplerinin reddine karar verilmiştir.

46. Mahkemece verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri incelendiğinde bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu görülmektedir. Somut olayda başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçeler ile tutukluluk süresi dikkate alındığında tutukluluk hâlinin devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı 1 yıl 5 aylık süre, somut davanın koşullarında makuldür.

47. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devam ettiği ilk derece yargılaması sürecinde, tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde, ayrıca gösterilmesi gereken özel hassasiyetin yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden bulunmamaktadır.

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

c. Resen Yapılan Tutukluk İncelemelerinde Cumhuriyet Savcısının Görüşü Alındığı Hâlde Kendisinin Görüşünün Alınmadığı, Tarafların Dinlenmeden Karar Verildiği ve Duruşma Yapılmadığı İddiaları

49. Başvurucu, 25/4/2012 tarihi ile 6/5/2013 tarihleri arasında ve bu tarihlerde hakkında resen yapılan tutukluluk incelemelerinde alınan Savcılık mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini, taraflar dinlenmeden ve duruşma yapılmadan tutukluluk hâlinin devamına karar verildiğini iddia etmiştir.

50. 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. …”.

51. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara 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).

52. Somut olayda başvurucu hakkında en son 6/5/2013 tarihinde resen tutukluluk incelemesi yapılmıştır. Dosyadan bu kararın tebliğ tarihi anlaşılamamakla birlikte başvurucu hakkında 3/6/2013 tarihinde duruşma yapılmış olması nedeniyle en geç bu tarihte karardan haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Bu tarihten itibaren otuz gün içinde başvuru yapılması gerekirken 17/7/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 4/1/2012 tarihinde tutukluluğa yapılan itiraz incelemesinde Cumhuriyet savcısının görüşünün alındığı hâlde kendisinin görüşünün alınmadığı, itirazın gerekçesiz olarak reddedildiği ve duruşma yapılmadığına ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik,

2. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

3. 25/4/2012 tarihi ile 6/5/2013 tarihleri arasında ve bu tarihlerde resen yapılan tutukluk incelemelerinde Cumhuriyet savcısının görüşü alındığı hâlde kendi görüşünün alınmadığı, taraflar dinlenmeden karar verildiği ve duruşma yapılmadığı iddialarının süre aşımı 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

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAİK ÖZGÜR EROL VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/6160 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6160

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAİK ÖZGÜR EROL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6160)

Karar Tarihi: 2/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucular : 1. Faik Özgür EROL

2. Muhdi ÖZTÜZÜN

3. İbrahim BİLMEZ

4. Cengiz ÇİÇEK

5. Doğan ERBAŞ

6. Emran EMEKÇİ

7. Asya ÜLKER

8. Hadice KORKUT

9. Fuat COŞACAK

10. Muharrem ŞAHİN

11. Ömer GÜNEŞ

12. Mehdi Sani KIZILKAYA

13. Mehmet BAYRAKTAR

14. Bedri KURAN

15. Sabahattin KAYA

Vekili : Av. Bahri Bayram BELEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, resen yapılan tutukluluk incelemesinin duruşmalı yapılmaması ve itiraz merciince de bu hususa değinilmeden karar verilmesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

2. Değişik illerde avukatlık yapan başvurucular hakkında İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda terör suçlarından hükümlü müvekkilleri Abdullah Öcalan ile değişik tarihlerde yaptıkları görüşmelerin ses kayıtlarının Bursa 1. İnfaz Hâkimliğince yaptırılan bilirkişi çözüm tutanağındaki diyaloglarına göre müvekkil avukat görüşmesi ve hukuki yardımla ilgisi olmayacak şekilde PKK terör örgütüne yönelik güvenlik güçlerinin yaptığı operasyonlara ilişkin örgütün kaybı, stratejisi, operasyonun amacı ve gelişimi konusunda terör örgütü kurucusu müvekkiline ayrıntılı bilgi vererek terör örgütü başı ile PKK terör örgütü arasında kuryelik yapmak suretiyle örgüte bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bu şekilde suç işledikleri gerekçesiyle haklarında soruşturma başlatılmıştır.

4. Başvurucular, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/11/2011 tarihli ve 2011/107 sorgu sayılı kararıyla “silahlı örgüt yöneticiliği ve silahlı terör örgütüne üye olma” suçlarından tutuklanmıştır.

5. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı mülga Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 250. maddesi ile görevli) tarafından düzenlenen 3/4/2012 tarihli ve 2012/225 sayılı iddianame ile “silahlı örgüt yöneticiliği ve silahlı terör örgütüne üye olma” suçundan başvurucuların cezalandırılması talebiyle, İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. madde ile görevli) kamu davası açılmıştır.

6. Anılan Mahkemece yapılan tensip incelemesi sonunda 20/4/2014 tarihli karar ile başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

7. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/3/2013 tarihli yedinci duruşmasında “… üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, sanıklarla ilgili olarak iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, teknik araçlarla izleme kararları doğrultusunda, “Kapalı İletişim Ağı” üzerinden “Görüşme Notları”, “Gözlem Notları”, “Ek Notları”, “Örgütsel Talimatlar ve Aktarımların” ların yapılmasına ilişkin olarak “1899005875 hizmet numaralı ADSL hattının”

takılı bulunduğu Beyoğlu ilçesinde faaliyet gösteren O. İNTERNET KAFE isimli iş yerinden giriş yapılan e-posta adresleri, “2122524647 numaralı telefona tahsis edilen ADSL hattına” takılı bulunan Beyoğlu ilçesinde faaliyet gösteren L. İNTERNET KAFE isimli iş yerinden giriş yapılan e-posta adreslerinin taslaklarına kaydedilerek karşılıklı iletildiğinin tespitine ilişkin tutanak içerikleri, buna bağlı olarak Fiziki Takip Tutanaklarının ve Teknik Araçlar ile yapılan izleme neticesinde elde edilen kamera görüntülerinin incelenmesi neticesinde yapılan tespitlere ilişkin tutanak içerikleri, fiziki takip tutanakları ile uyumlu olduğu bildirilen 1899005875 hizmet numaralı ADSL hattı üzerinden romanskara@yahoo.com, damlalar01@yahoo.com ve karanliktakaos@yahoo.com isimli e-posta adreslerine giriş yapıldığına ilişkin tespitler, “2122524647 numaralı telefona tahsis edilen ADSL hattı üzerinden ucurumdakos@yahoo.com, diclekent67@yahoo.com.tr, serhatgulu@yahoo.com isimli e-posta adreslerine giriş yapıldığına ilişkin tespitler, sanıkların evlerinde ve işyerlerinde yapılan arama sonucu elde edilen dokümanlar, dijital veri ve diğer delillerin içeriği, iletişim tespiti tutanakları, analiz raporları, bilgisayar dökümleri, mail trafiğini ve içeriğini gösterir tespit tutanakları, başka yer C.Başsavcılıklarca yürütülen soruşturma kapsamında tespit edilen şüpheli beyanları, bir kısım sanıkların beyanları, tanık beyanları, yakalama ve el koyma tutanakları ve dosyada mevcut tüm deliler birlikte değerlendirildiğinde isnad edilen PKK/KCK silahlı terör örgütü yöneticisi ve üyesi olmak suçları ile ilgili olarak, somut olayda kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması, delillerin henüz tamamen toplanamamış olması, sanıklar hakkında isnad edilen suçların CMK' nın 100/3-a Maddesinde yer alan suçlardan olması, yine sanıklar hakkında isnad edilen suçların yasada öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezasının alt ve üst sınırları değerlendirildiğinde 05.07.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 Sayılı Yasa ile değişik hükümler de dikkate alındığında diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yeterli olmayacağı…” gerekçesiyle başvuruculaların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiş ve söz konusu duruşmada tutukluluk durumlarının 30 günü geçmeyecek şekilde resen incelenmesine karar verilmiştir.

8. Başvurucular, İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına 24/5/2013 tarihli dilekçe ile resen yapılacak tutukluluk incelemelerinin, duruşma açılarak ve müdafiinin duruşmada dinlenerek yapılması talebiyle başvuruda bulunmuştur.

9. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesince, 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesi gereğince 28/5/2013 tarihinde resen yapılan tutukluluk incelemesinin duruşmalı yapılması talepleri “5271 sayılı CMK'nun tutukluluğun incelenmesi başlıklı 108/1. maddesinde "soruşturma evresinde şüphelinin tutuk evinde bulunduğu süre içinde ve en geç 30'ar günlük süreler itibari ile ... şüpheli veya müdafi dinlenilmek suretiyle karar verilir hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere kovuşturma aşamasından söz edilmediği gibi anılan maddenin 3. fıkrasında yapılan atıf "1. fıkrada ön görülen süre içinde" sözünden de anlaşılacağı üzere süreye ilişkin olduğu,

Nitekim CMK 108. maddeyi değiştiren 6459 sayılı yasanın gerekçesinde "soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk hâlinin devam edip etmeyeceği husunun dosya üzerinden incelenmesi AİHM tarafından AİHS'ye aykırı olarak değerlendirilmektedir. AİHM'ye göre AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının gereklilikleri çerçevesinde ilgili şahsın bizzat kendisi veya gerektiğinde müdafisi aracılığı ile dinlenme imkanının olması gerekmektedir. Yapılan düzenleme ile soruşturma aşamasında şüpheli veya müdafinin dinlenilmesi suretiyle inceleme yapılarak, silahların eşitliği ilkesinin gereği yerine getirilmiş olacaktır " şeklinde vurguladığı üzere duruşmalı tutukluluk incelemesi soruşturma evresine hasren getirilen bir

düzenlemedir. Zira kovuşturma aşamasında tutukluluk hâlinin devam edip etmeyeceği ara değerlendirmeler hariç duruşmalı yapıldığı…" gerekçesiyle reddetmiş ve başvuruculaların tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

10. Söz konusu karara başvurucular tarafından itiraz edilmiş ancak itiraz, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/6/2014 tarihli ve 2013/54 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiş ve tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

11. İtirazın reddi yönündeki nihai karar başvuruculara 5/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucular 5/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5271 sayılı Kanun'un 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 karar verilir.

…

(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."

14. 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesi şöyledir:

"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."

15. 5271 sayılı Kanun'un 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 5/8/2013 tarihli ve 2013/6160 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucular, tutukluluğun devamına dair karara yapmış oldukları itirazın duruşmasız olarak dosya üzerinden incelendiğini, bu uygulamanın silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğunu, itiraz mercii tarafından bu hususa değinilmeden karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 11., 19. ve 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesin (4) numaralı fıkrası., 6. ve 13. maddelerinde belirtilen kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Başvuruculaların şikâyetinin özü, haklarında verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın duruşma yapılmadan dosya üzerinden incelenerek verilmesine ilişkindir. Bu nedenle

başvurucuların şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

19. 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 hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

20. Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

21. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye, tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

22. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri göz önünde bulundurularak, kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde, oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

23. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirmeler, resen (ex officio) yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32).

24. Bu çerçevede resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararlar konu bakımından yetki kapsamı dışındadır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 40). Bireysel başvuru kapsamında olmayan bu kararların usulüne dâhil alt unsurları da kararlarla aynı hukuki sonuca tabidir.

25. Açıklanan nedenlerle başvuruculların, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre Mahkemece resen yapılan incelemelerin duruşmasız olduğu ve çelişmeli yargılama ilkesine uyulmadığı yönündeki şikâyetinin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Resen yapılan tutukluk incelemelerinin duruşma yapılmadan değerlendirildiğine ilişkin iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZCAN PEKTAŞ

B. No: 2013/6879 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6879

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZCAN PEKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6879)

Karar Tarihi: 2/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Özcan PEKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi hakkında uygulanan disiplin cezasına karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/9/2013 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde tespit edilen eksiklikler tamamlanmış, başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü görevi nedeniyle Reklam Kurulu Başkanlığı görevini de sürdürmekte iken hakkında yapılan disiplin soruşturmasıyla bir firmanın yakıt tasarrufu yaptığı iddia edilen cihazı hakkında, cihaz adıyla yayın yapan internet sitesindeki reklamlarla ilgili şikâyetin incelenmesi olurunu 16 ay geciktirdiği gerekçesiyle aylıktan kesme disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

6. Başvurucunun disiplin cezasının iptali istemiyle açtığı dava, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 7/6/2011 tarihli ve E.2010/1389, K.2011/897 sayılı kararında, disiplin soruşturması raporu ve ekinde yer alan bilgi ve belgelere göre başvurucunun aynı konu sebebiyle daha önce hakkında reklam durdurma cezası uygulanan firma ile ilgili reklamlara yönelik şikâyet hakkında, inceleme yapılması yönünde olur verme işlemini sürüncemede bırakmak suretiyle bilinçli olarak (16 ay) geciktirdiği sonucuna varıldığından dava konusu disiplin cezasının verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

7. İlk Derece Mahkemesi kararı temyiz edilerek Danıştay Onikinci Dairesinin 30/10/2012 tarihli ve E.2011/10160, K.2012/7152 sayılı kararı ile oyçokluğuyla onanmıştır.

8. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/1891, K.2013/5952 sayılı kararı ile oyçokluğuyla reddedilmiştir.

9. Ret kararı 13/8/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu tarafından 11/9/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

11. Ayrıca başvurucu hakkında ceza soruşturması için de izin verildiği, söz konusu iznin kaldırılması istemiyle Danıştay Birinci Dairesine yapılan itirazın kabul edilerek 30/11/2010 tarihli ve E.2010/1716, K.2010/1863 sayılı kararla Reklam Kurulu Başkanlığında çok fazla iş yoğunluğu olduğu, şikâyetlerin geç de olsa incelemeye alınarak karar verildiği, ayrımcılık kastıyla hareket edildiğini gösteren tespit bulunmadığı gerekçesiyle soruşturma izninin kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

12. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve hâller" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendi şöyledir:

"C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak,

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 11/9/2013 tarihli ve 2013/6879 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; disiplin cezasının hukuka aykırı şekilde verildiğini, cezaya konu işin

bekletilmediğini, işin beklediği sürenin ortalama süreler olduğunu, olayda kasıt unsurunun gerçekleşmediğini, söz konusu disiplin cezasının verilebilmesi için kasıt olması gerektiğini, hakkında verilen soruşturma izninin Danıştay Birinci Dairesi tarafından kaldırıldığını, gerek bu kararda gerekse Danıştay Onikinci Dairesi onama kararındaki karşıoylarda haklılığının kabul edildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

17. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

18. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ile Kanun tarafından Mahkemenin yetki kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açık keyfîlik veya bariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açık keyfîlik veya bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 25, 26).

19. Somut olayda başvurucu; disiplin cezasına dayanak raporun gerçeği yansıtmadığını, cezaya konu şikâyetin inceleme süresinin rutin süre olduğunu dolayısıyla işin geciktirilmediğini, kasıt unsurunun bulunmadığını, hakkında verilen ceza soruşturması izninin Danıştay Birinci Dairesi tarafından kaldırıldığını, gerek bu kararda gerekse Danıştay Onikinci Dairesi onama kararındaki karşıoylarda haklılığının kabul edildiğini ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun aynı konudan daha önce hakkında reklam durdurma cezası uygulanan firma ile ilgili reklamlara yönelik şikâyet hakkında inceleme yapılması yönünde olur verme işlemini sürüncemede bırakmak suretiyle bilinçli olarak (16 ay) geciktirdiği sonucuna vararak davanın reddine karar vermiş ve bu karar Danıştay Onikinci Dairesi tarafından oyçokluğuyla onanmıştır. Başvurucunun bireysel başvuruya esas şikâyeti ise Danıştay Birinci Dairesince soruşturma izni kaldırılmış olmasına rağmen disiplin cezasının kaldırılmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

20. Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır." hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında memur ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü haklarında ceza kovuşturması açılabilmesini, kural olarak idari merciin iznine bağlamaktadır.

21. Anayasa'nın 129. maddesi çerçevesinde çıkarılan 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirlemek ve izlenecek usulü düzenlemek olduğu, 2. maddesinde disiplin hükümlerinin saklı olduğu; 5. maddesinde izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya 4. maddede belirtilen şekilde (ihbar, bildirim ve şikâyet) öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı, 7. maddesinde yetkili merciin belirtilen süreler içinde soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorunda olduğu, 9. maddesinde soruşturma izni verilmesine ilişkin kararlara karşı yetkili merciin, niteliğine göre Danıştay İdari Dairesi ya da bölge idare mahkemesi olduğu hüküm altına alınmıştır.

22. 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 1. maddesinde Danıştay, "yüksek idare mahkemesi, danışma ve inceleme mercii" olarak tanımlamış; 41. maddesinde idari işlere ilişkin idari uyuşmazlıklar ve görevlerin Birinci ve Onyedinci Daireler ile İdari İşler Kurulunda görüleceği ve 42. maddesinin (k) bendinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işlerin Danıştay Birinci ve Onyedinci Dairelerince inceleneceği ve karara bağlanacağı öngörülmüştür.

23. 4483 sayılı Kanun'un, Danıştay İdari Dairesine verdiği soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine ilişkin itirazı inceleme görevi, yargılama faaliyeti kapsamında olmayıp idari bir görevdir (AYM, E.2006/163, K.2006/121, 27/12/2006).

24. Başvuru konusu olayda disiplin cezasına ilişkin uyuşmazlığın esasını çözmeye yetkili yargı organı ise idare mahkemesi ile Danıştay Onikinci Dairesi olup bu yargı yerlerince disiplin cezasına ilişkin uyuşmazlığın esası incelenerek başvurucunun olur verme işlemini süründemede bırakmak suretiyle bilinçli olarak (16 ay) geciktirdiği sonucuna varılmış ve 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde aranan kasıt koşulunun disiplin hukuku anlamında gerçekleştiği kanaatine varılarak dava reddedilmiştir.

25. Bilindiği üzere ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Disiplin cezaları; kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı eylemlerine karşı düzenlenen idari yaptırımlar olup aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulması mümkündür.

26. 4483 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlar, ön inceleme soruşturmasının adli soruşturmaya dönüşüp dönüşmeyeceği, dönüşecek ise soruşturulacak fiilin çerçevesinin ne olacağı gibi noktalarda belirleyici olmaktadır. Diğer bir ifadeyle bu aşamada verilen ve kesinleşen kararlar, suç unsurlarının varlığı veya yokluğu konusunda maddi anlamda kesin hüküm oluşturmayacağı gibi ilgili hakkındaki disiplin soruşturmasını ve bunun sonucunda daha düşük ispat standardı aranan disiplin cezasına ilişkin kararları etkilememektedir.

27. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu görülmektedir.

28. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi somut başvuruya konu yargılamaya yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde bakıldığında soruşturma izni kaldırılmasına rağmen disiplin cezasına karşı açılan davanın reddedilmesine ilişkin kararda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARAN DOĞUKAN SÜLEYMANOĞLU

B. No: 2013/6942 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6942

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARAN DOĞUKAN SÜLEYMANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6942)

Karar Tarihi: 2/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Baran Doğukan SÜLEYMANOĞLU

Vekili : Av. Burcu ÖZTÜRK DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde basmakalıp gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirilmesi ve tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi ile görgü tanıkları dinlenilmeden ve olay yerinde keşif yapılmadan delillerin yanlış değerlendirilmesi sonucunda hüküm kurulması nedenleriyle Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/9/2013 tarihinde Kocaeli 3. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/03/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 9/4/2013 tarihinde, başvurucunun şikâyetlerine benzer şikâyetlere ilişkin daha önceden yapılan başka başvurularda, incelemede göz önüne alınacak kriterlere ilişkin görüş bildirildiğinden bu başvuru yönünden görüş sunulmasına gerek duyulmadığı belirtmiştir.

6. Yapılan incelemede 2015/2029 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2013/6942 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile görevli bölümü) 2008/2994 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 1/9/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/9/2009 tarihli ve 2009/103 sorgu sayılı kararıyla "suç örgütüne üye olma, tefecilik, birden çok kez adam öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet" suçlarından tutuklanmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 24/11/2009 tarihli ve E.2009/1126 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "silahlı suç örgütüne üye olma, adam öldürme, adam öldürmeye teşebbüs, yağmaya teşebbüs, tefecilik ve 6136 sayılı Yasa'ya muhalefet" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

10. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 15/3/2013 tarihli ve E.2013/319, K.2013/51 sayılı kararı ile başvurucunun "suç örgütüne üye olma, adam öldürme, adam öldürmeye teşebbüs, yağmaya teşebbüs, tefecilik ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet" suçlarından toplamda yaklaşık 66 yıl 55 ay 15 gün hapis ve 25.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve başvurucunun "tutuklulukta geçen süreleri, verilen ceza miktarları ve haklarında mahkûmiyet konu suçların CMK 100/3 maddesinde belirtilen suçlardan olması da dikkate alınarak" tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

11. Anılan karar başvurucuya duruşmada tefhim edilmiştir.

12. Başvurucu, hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna başvurmadığını bildirmiştir.

13. Başvurucu, mahkûmiyet kararını temyiz etmiş olup Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 17/11/2014 tarihli ve E.2014/4982, K.2014/5266 sayılı ilamı ile eksikliklerin giderilmesi amacıyla dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine karar verilmiştir.

14. 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/459 sayısına aktarılmıştır.

15. Başvurucu, 16/12/2014 tarihinde Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak tahliye talebinde bulunmuş ancak Mahkemenin 24/12/2014 tarihli ve E.2009/459, K.2013/426 sayılı kararı ile başvurucunun talebi reddedilmiştir.

16. Başvurucu 31/12/2014 tarihinde karara itiraz etmiş, Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/1/2014(5) tarihli ve 2015/7 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

17. Başvurucu anılan kararı 16/1/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

18. Başvurucu; 2013/6942 numaralı bireysel başvurusunu 6/9/2013 tarihinde, 2015/2029 numaralı bireysel başvurusunu ise 3/2/2015 tarihinde yapmıştır.

19. Dava dosyası, İlk Derece Mahkemesince Yargıtay 1. Ceza Dairesi kararında belirtilen eksiklikler tamamlandıktan sonra 10/2/2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş olup inceleme tarihi itibarıyla temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

21. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yağma suçunun;

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) (Değişik: 18/6/2014-6545/64 md.) Yol kesmek suretiyle ya da konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde,

...

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

22. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir."

23. 5237 sayılı Kanun'un "Tefecilik" kenar başlıklı 241. maddesi şöyledir:

"Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır."

24. 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

25. 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;

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

...

7. (Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

...

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

..."

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

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

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 6/9/2013 tarihli ve 2013/6942 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucu; olaya ilişkin görgü tanıkları dinlenilmeden ve olay yerinde keşif yapılmadan delillerin yanlış değerlendirilmesi sonucunda hüküm kurulduğunu, mahkemenin tarafsızlığına gölge düştüğünü, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde tutukluluk hâlinin basmakalıp gerekçelerle devam ettirildiğini, itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmediğini belirterek etkili başvuru, adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve hak ihlali tespiti ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde tutukluluk hâlinin basmakalıp gerekçelerle devam ettirildiği ve itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmediği iddialarının Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı; görgü tanıkları dinlenilmeden ve olay yerinde keşif yapılmadan delillerin yanlış değerlendirilmesi sonucunda hüküm kurulduğu iddiasının ise Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Yönünden

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir…”

31. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün (İçtüzük) “Başvuru süresi ve mazeret” başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

32. Bireysel başvuruların; 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler

vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

33. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması hâlinde bu yolun tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmekle beraber başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvurucunun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması şartı aranacaktır. Bu noktada, nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülmeyen hâllerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

34. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

35. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

36. 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. Bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 49).

37. “Bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı; başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

38. Bu kapsamda “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma” durumunda tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

39. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 1/9/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 4/9/2009 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılamada mahkûmiyet kararının açıklandığı 15/3/2013 tarihinde, başvurucunun tutukluluk hâli bu

anlamda sona ermiştir.

40. Buna göre başvurucunun 1/9/2009 tarihinden 15/3/2013 tarihine kadar “bir suç isnadına bağlı olarak” özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, bu tarihten sonraki özgürlükten yoksun bırakmanın ise “mahkûmiyet sonrası tutma” kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

41. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 17/11/2014 tarihli kararıyla dava dosyası “yüklenen tefecilik suçundan zarar görmesi nedeniyle davaya katılma ve duruşmalardan haberdar edilme hakkı bulunan ancak duruşmaya çağrılmayan Maliye Hazinesinin 5271 sayılı CMK'nun 260. maddesi uyarınca hükmü temyize yetkisi bulunduğundan, Maliye Hazinesine 15.03.2013 tarihli kararın tebliği ile tebligatı gösteren belge ve verilirse temyiz dilekçesi ile bu durumda düzenlenecek ek tebliğnameyle birlikte Dairemize iadesi için, dosyanın incelenmeksizin mahkemesine gönderilmek üzere” Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi edilmiştir. Bu nedenle esası incelenmeyen ve mahkûmiyetle ilgili bir karar verilmeyen dava kapsamındaki eksiklik incelemesinin giderilmesi amacıyla dosya, Mahkemesine iade edilmiş olup sonrasında Mahkemesince 10/2/2015 tarihinde eksikliklerin tamamlanmasıyla yeniden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

42. Mahkûmiyet sonrasında sanığın tekrar “bir suç isnadına bağlı” olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını kabul etmek için diğer bir ifadeyle sanığın ilk derece yargılamasında yeniden “tutuklu” statüsünde olduğunu söyleyebilmek için temyiz incelemesi sonunda mahkûmiyet kararının bozulması ve davayla ilgili yeni bir hüküm verilmesi amacıyla ilk derece mahkemesinde yargılama yapılması gerekir. Yargıtay Dairesince temyiz sürecinde hükümle ilgili bir karar verilmeden tespit edilen eksikliğin giderilmesi amacıyla dava dosyasının mahkemesine gönderilmesi, sanığın özgürlüğünden yoksun bırakılmasını yeniden “bir suç isnadına bağlı” hâle getirmez (Ali Kederli, B. No: 2014/16355, 30/12/2014, § 30).

43. Tespit edilen eksikliğin giderilmesi amacıyla dava dosyası Mahkemesine gönderildiği için mahkûmiyet kararı ortadan kalkmadığı gibi İlk Derece Mahkemesinde bu nedenle davayla ilgili yargısal nitelikte bir faaliyet de yapılmamıştır. Bu süreçten sonra başvurucu ve diğer sanıklar hakkında verilmiş olan ve hukuki varlığını koruyan 15/3/2013 tarihli hükmün temyiz incelemesi yapılmak üzere dosya yeniden temyiz merciine gönderilmiştir.

44. Bu kapsamda başvurucunun tahliye talebinin reddine ilişkin Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/12/2014 tarihli kararının ve yapılan itirazın reddine ilişkin Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/1/2015 tarihli kararının “mahkûmiyete bağlı tutma” üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

45. Bu belirlemeler karşısında “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, İlk Derece Mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ve kararın verildiği tarihten itibaren itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde yapılması gerekmektedir. Somut olayda başvurucu tarafından İlk Derece Mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediğinden başvurunun İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını verdiği 15/3/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 6/9/2013 ve 3/2/2015 tarihlerinde yapılan bireysel başvurularda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan nedenlerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

47. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

49. 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."

50. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

51. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

52. Somut olayda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/3/2013 tarihli ve E.2013/319, K.2013/51 sayılı kararı ile başvurucunun atılı suçlardan mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutukluluğunun devamına karar verilmiş ve karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir.

53. Başvurucunun, görgü tanıkları dinlenilmeden ve olay yerinde keşif yapılmadan delillerin yanlış değerlendirilmesi sonucunda hüküm kurulduğu şikâyetlerini temyiz incelemesinde ileri sürebilme ve ileri sürülmüş ise bu şikâyetlerin temyiz aşamasında incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından temyiz süreçlerinin sonucu beklenmeden adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

54. Açıklanan nedenlerle Derece Mahkemeleri önünde usulüne uygun olarak açılmış ve devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYFİ POLAT

B. No: 2013/7020 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYFİ POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7020)

Karar Tarihi: 2/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Seyfi POLAT

Vekili : Av. Keleş ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul ve kanuni süreyi aşması, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olması, resen yapılan tutukluluk incelemelerinin ve tutukluluğa ilişkin yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız yapılması ve itiraz incelemesinde alınan savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Yapılan incelemede 2014/5998 numaralı başvurunun, kişi ve konu bakımından aynı

nitelikte olması nedeniyle 2013/7020 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Bakanlığın 5/11/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün birçok ilde eş zamanlı yürüttüğü yasa dışı MLKP örgütü operasyonu kapsamında 8/9/2006 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/9/2006 tarihli ve 2006/41 Sorgu sayılı kararıyla "yüklenen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kaçma şüphesi, kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular ve yüklenen suçun CMK.100/3-a/8-9 maddesinde sayılan suçlardan bulunması" gerekçesiyle tutuklanmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/5/2007 tarihinde 2006/1013 soruşturma sayılı iddianamesiyle başvurucu hakkında anayasal düzeni silahlı ayaklanma yoluyla değiştirmeyi amaçlayan silahlı terör örgütünü yönetme, sahte kimlik kullanma, patlayıcı madde bulundurma ve 10/7/1953 tarihli 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

10. İddianamenin kabul edilmesinden sonra İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/303 sayılı dosyasında yürütülen davanın ilk duruşması 26/10/2007 tarihinde yapılmıştır.

11. Başvurucu, yargılama süresince birçok kez tahliye talebinde bulunmuş ancak bu tahliye talepleri benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

12. Son olarak İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 4/6/2013 tarihli kararında başvurucunun tahliye talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"…üzerlerine atılı suçların niteliği, mevcut delil durumu, arama ve yakalama tutanakları, arama sırasında ele geçen belge içerikleri, vahim nitelikteki silahlar ve patlayıcı maddeler, döküman ve bilgisayar inceleme tutanakları, fiziki takip tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre sanıkların kuvvetli suç şüphesi altında bulunmaları, atılı suçların CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, arama ve yakalamalar sırasında sanıkların bir çoğunun sahte olduğu iddia olunan kimlik ve belgelerle yakalanmış olması nedeniyle kaçacakları ve saklanacakları konusunda olgular bulunması, sanıkların üzerine atılı suçun ağırlığına göre serbest kalmaları halinde kaçma şüphesinin karine olarak kabul edilmesinde zorunluluk bulunması, tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada sanıklar açısından yetersiz kalacağı ve Anayasa'nın 13. Maddesinde ifade olunan "Ölçülülük" ilkesi uyarınca sanıklar hakkında daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı ve CMK'nın 100. maddesindeki şartlar[ın] devam etmesi dikkate alınarak sanıkların tutukluluk hallerinin devamına [karar verilmiştir.]"

13. Bu karara karşı başvurucu 10/6/2013 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza mahkemesine

itirazda bulunmuş, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 17/6/2013 tarihli ve 2013/307 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar vermiş ve bu karar 17/7/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

14. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 5/11/2013 tarihli ve E.2007/303, K.2013/192 sayılı kararıyla başvurucunun üzerine atılı suçların bir kısmı yönünden mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15. Bu karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

16. Başvurucu 16/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu, birleştirme kararı verilen 25/4/2014 tarihli ve 2014/5998 sayılı bireysel başvurusunda dile getirdiği hususlara ek olarak yedi yılı aşan tutukluluğun aynı zamanda kanuni süreyi aştığını belirterek tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

18. Başvurucu, dosyanın temyiz aşamasında iken değişik tarihlerde ve değişik mahkemelerde 21/2/1014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun gereğince azami tutukluluk süresinin beş yıla indirilmiş olması gerekçesiyle tahliye talebinde bulunmuştur. Başvurucunun bu tahliye talebi en son İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/4/2014 tarihli ve 2014/392 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiş, ret kararı 22/4/2014 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

19. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 6526 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesi ile kapatılmasından sonra dosyanın devredildiği İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesi 8/5/2014 tarihinde yurt dışına çıkamamak suretiyle başvurucunun adli kontrol altına alınmasına ve tahliye edilmesine karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. 4/12/20104 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde,

tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

…

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

22. 5271 sayılı Kanun’un 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 karar verilir.

…

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

23. 5271 sayılı Kanun’un 270. maddesi şöyledir:

“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.”

24. 5271 sayılı Kanun’un 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 16/8/2013 tarihli ve 2013/7020 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; tutukluluğunun makul ve kanuni süreyi aştığını, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu, resen ve itiraz üzerine yapılan tutukluluk incelemelerin duruşmasız yapıldığını ve itiraz incelemesinde alınan Savcılık görüşünün tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutukluluğun Kanuni Süreyi Aştığı İddiası

27. Başvurucu bu dosya ile birleştirilen 2014/5998 sayılı başvurusunda, dile getirdiği hususlara ek olarak yedi yılı aşan tutukluluğun aynı zamanda kanuni süreyi aştığını ileri sürmüştür.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. 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).

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

31. Ancak başvurucu hakkında ilk derece mahkemesinde mahkûmiyet kararı verilmiş ise bireysel başvuru açısından talep, hukuka aykırılığın tespiti ve tazminatla sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (Korcan Pulatsü, § 31).

32. "Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

33. Bu kapsamda "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma" durumunda, tutukluluk süresinin kanuni veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

34. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 12/9/2006 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen ilk derece yargılaması, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince 4/11/2013 tarihinde verilen mahkûmiyet kararıyla sonuçlanmıştır.

35. Başvurucu, hakkında verilen hükmen tutukluluğun devamına ilişkin karara değişik tarihlerde ve değişik mahkemelerde 6526 sayılı Kanun gereğince azami tutukluluk süresinin beş yıla indirilmiş olduğunu ileri sürerek yaptığı tahliye talepleri en son İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 17/4/2014 tarihinde reddedilmiş ve Mahkemenin ret kararı 22/4/2014 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir. Başvurucu, isnat edilen suçlarla ilgili yargılama kapsamında mahkûmiyet kararının verildiği tarihe kadar geçen sürede "bir suç isnadına bağlı olarak" özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Mahkûmiyet kararından sonra başvurucunun tutulması ise "mahkûmiyet sonrası tutma" kapsamındadır. Buna göre "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararının tebliği olan 4/11/2013 tarihinden itibaren otuz gün

içinde yapılması gerekirken 25/4/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutmanın Hukuki Olmadığı İddiası

37. Başvurucu; hakkında isnat edilen suçlarla ilgili somut delil olmamasına rağmen tutuklandığını ve tutukluluğunun devamına karar verildiğini, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür.

38. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

39. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

41. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli bir belirti bulunmasına bağlıdır. Bu unsur, tutuklama tedbiri için olmazsa olmaz niteliktedir. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

42. Buna bağlı olarak yakalama veya tutuklama anındaki deliller mutlaka kişinin suçla itham edilebilmesini sağlayacak düzeyde olmayabilir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek ve ilerletmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüpheye dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

43. Tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin hususlar 5271 sayılı Kanun'un 100. ve

devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Düzenlemede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar belirtilmiştir (Ramazan Aras, § 46).

44. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler, ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras, § 49).

45. Somut olayda başvurucu, hakkında açılan kamu davası kapsamında 12/9/2006 tarihinde "anayasal düzeni silahlı ayaklanma yoluyla değiştirmeyi amaçlayan silahlı terör örgütünü yönetme, sahte kimlik kullanma, patlayıcı madde bulundurma ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet" suçlarından tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçelerinde isnat edilen suçlamaya ilişkin suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suç için kanunda öngörülen ceza miktarı ve suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması gösterilmiştir.

46. Dolayısıyla başvurucunun suçla ilgili inandırıcı nedenler bulunmadığı hâlde tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı, gösterilen deliller ve tutuklama kararlarında yer alan gerekçeler dikkate alındığında tutuklamanın kuvvetli şüphe olgusunu karşıladığı, böylece tutuklama nedenlerinin oluştuğu, isnat edilen suça ilişkin somut olgular olmadan gerekçesiz olarak tutuklama kararı verildiğine yönelik şikâyetinin dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Resen Yapılan Tutukluluk İncelemesinin Duruşmasız Yapıldığı İddiası

48. Başvurucu, herhangi bir tarih belirtmeksizin hakkında resen verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların duruşma yapılmadan dosya üzerinden inceleme yapılarak verildiğini ileri sürmüştür.

49. 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."

50. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve anılan Anayasa hükümleri,

esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

51. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri göz önünde bulundurularak kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

52. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirmeler, resen (ex officio) yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32).

53. Somut olayda, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 4/7/2013 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince başvurucunun tutukluluk incelemesini duruşma açmaksızın dosya üzerinden yaparak karar vermiştir.

54. Bu çerçevede resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararlar konu bakımından yetki kapsamı dışındadır (Hanefi Avcı, § 40). Bireysel başvuru kapsamında olmayan bu kararların usulüne dâhil alt unsurlar da kararlarla aynı hukuki sonuca tabidir.

55. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Tebliğ Edilmediği İddiası

56. Başvurucu, herhangi bir tarih belirtmeksizin tutukluluğa itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından alınan mütalaanın Mahkemece kendisine bildirilmediğini ve bu nedenle hakkında yürütülen yargılamada çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürmüştür.

57. 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."

58. Tutukluluk hâline itirazda bulunulan bir davada, Cumhuriyet savcısı ve tutuklunun davaya katılma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca tutukluluk hâline itiraz başvurusunda Cumhuriyet savcısı ve tutuklu arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 76).

59. Silahların eşitliği, başvurucunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurucunun söz konusu belgelere ulaşması hâlinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek kanun koyucuya ait olmakla beraber tarafların beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme

imkânına sahip olmaları gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 77).

60. Şüpheli veya sanığın salıverilme taleplerinin incelenmesine ilişkin usulün belirlendiği 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasına, 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile "Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz." cümlesi eklenerek duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilirken tarafların görüşlerinin alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Böylece 6459 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 30/4/2013 tarihinden sonraki salıverilme taleplerinin duruşma dışında değerlendirilmesi hâlinde incelemeler dosya üzerinden gerçekleştirilecek ve tarafların görüşleri alınmayacaktır.

61. Dolayısıyla itiraz incelemelerinde mahkemece dosya üzerinden ve duruşma açılmadan tutukluluğun inceleneceğine karar verildiği durumlarda yargılamaya herhangi bir tarafın (şüpheli ya da sanık ile Cumhuriyet savcısı) sözlü olarak katılmaması durumunda silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkesi ihlal edilmiş olmayacaktır.

62. Somut olayda başvurucu İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/6/2013 tarihli tutukluluk hâlinin devamına dair kararına 10/6/2013 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz merci olan İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 17/6/2013 tarihli ve 2013/307 Değişik İş sayılı kararıyla dosya üzerinden inceleme yaparak ve duruşma açmaksızın başvurucunun itirazını reddetmiştir. Başvurucu, ileri sürdüğü bu şikâyet bakımından herhangi bir tarih belirtmemiş ise de 11. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararı üzerine başvuru yapılması nedeniyle sözü edilen kararın incelenmesinden Cumhuriyet savcısından tutukluluğun devamı yönünde bir görüş alınmadığı gibi kendisinden de bu hususta bir görüş sorulmadığı anlaşılmaktadır.

63. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

64. Başvurucunun tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğu ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığı iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı görüldüğünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

a. Tutuklamaya Yönelik İtiraz Başvurularının İtiraz Merciince Duruşmasız İncelendiği İddiası

65. Başvurucu; tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiğini, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürmüştür.

66. 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."

67. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve

özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir. Ayrıca tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, §§ 64-66).

68. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemenin "çelişmeli yargı" ve "silahların eşitliği" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 68).

69. 5271 sayılı Kanun'un 104. Maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun'un 267. maddesine göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilir.

70. Somut olayda itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Başvurucunun ve Cumhuriyet savcısının tutukluluk hâlinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 71).

71. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak her itiraz için duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73)

72. Somut olayda başvurucu hakkında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/6/2013 tarihli duruşmada tutukluluğun devamına karar verilmiş, başvurucu ve müdafii 12/3/2013 ve 4/6/2013 tarihli celselerde tutukluluk hâli ile ilgili itirazlarını duruşmada dile getirme ve mahkeme önünde sözlü savunma yapma fırsatı bulmuştur. Bu nedenle İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden on iki gün gibi makul bir süre sonra 17/6/2013 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesinde duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

73. Açıklanan nedenlerle itiraz incelemesi esnasında başvurucu hakkında verilen tutukluluk kararına ilişkin olarak duruşma yapılmamış olmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

74. Başvurucu tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür.

75. Başvurucunun bu şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

76. 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.”

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

78. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa’nın 38. maddesinde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi; yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

79. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

80. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

81. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 63, 64).

82. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, § 46).

83. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Kemal Aktaş ve Selma Irmak, § 46).

84. Somut olayda başvurucu 4/6/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan 19. celsede tahliye talebinde bulunmuştur. Başvurucunun bu talebi "…üzerlerine atılı suçların niteliği, mevcut delil durumu, arama ve yakalama tutanakları, arama sırasında ele geçen belge içerikleri, vahim nitelikteki silahlar ve patlayıcı maddeler, döküman ve bilgisayar inceleme tutanakları, fiziki takip tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre sanıkların kuvvetli suç şüphesi altında bulunmaları, atılı suçların CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, arama ve yakalamalar sırasında sanıkların bir çoğunun sahte olduğu iddia olunan kimlik ve belgelerle yakalanmış olması nedeniyle kaçacakları ve saklanacakları konusunda olgular bulunması, sanıkların üzerine atılı suçun ağırlığına göre serbest kalmaları halinde kaçma şüphesinin karine olarak kabul edilmesinde zorunluluk bulunması, tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada sanıklar açısından yetersiz kalacağı ve Anayasa'nın 13. Maddesinde ifade olunan "Ölçülülük" ilkesi uyarınca sanıklar hakkında daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı ve CMK'nın 100 maddesindeki şartlar devam etmesi dikkate alınarak sanıkların tutukluluk hallerinin devamına," gerekçesiyle reddedilmiştir.

85. Başvurucu, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/6/2013 tarihli kararına itiraz etmiş; itiraz, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/6/2013 tarihli ve 2013/307 Değişik İş sayılı kararında "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, gerektirdiği ceza miktarı, kuvvetli suç şüphesinin bulunması, mevcut delil durumu ve tutuklulukta geçirdikleri süreler göz önüne alınarak mahkemesince verilen tutukluluk hallerinin devamına dair kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığının anlaşıldığı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

86. Görüldüğü gibi başvurucunun tahliye talebi, üzerine atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması ve kaçma şüphesinin varlığı gerekçesiyle bu karara karşı yapılan itiraz da benzer gerekçelerle reddedilmiştir. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilir. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir. Kaçma tehlikesinin varlığı, söz konusu olan cezanın ağırlığı temelinde değil; bu tür bir tehlikenin bulunduğunu teyit edebilecek veya bu tehlikenin tutuklanmayı haklı gösterecek kadar büyük olup olmadığını gösteren başka unsurlar temelinde de incelenmelidir (Taciroğlu/Türkiye, B. No: 25324/02, 2/2/2006, § 21). Bu bağlamda karar gerekçesinde hangi durumda kaçma tehlikesinin belirleyici hâle geldiği ve neden bu gerekçenin bu denli uzun süre geçerliliğini koruduğunun belirtilmiş olması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yurt /Türkiye, B. No:12439/03, 20/2/2007, § 23). Bu açıdan bakıldığında İlk Derece Mahkemesinin tutukluluğunun devamına ilişkin kararlarında bu nitelikte yeterli bir gerekçenin bulunmadığı görülmektedir.

87. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin,

tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkûmiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hâli sona erer (Murat Narman, §§ 66, 67). Somut olayda başvurucunun tutukluluk süresi 8/9/2006 tarihinde gözaltına alınması ile ilk derece mahkemesinin 4/11/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılması arasındaki 7 yıl 1 ay 26 gündür.

88. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde bu gerekçelerin tutukluluğun devamını haklı gösterecek içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Yedi yılı aşan bir tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Bu çerçevede başvurucunun İlk Derece Mahkemesi önündeki yargılaması devam ederken tutuklu bulunduğu süre makul olarak değerlendirilemez.

89. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki şikâyeti ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

90. 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."

91. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

92. Başvurucu 45.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

93. Başvurucuya, özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararının varlığı ve somut olayın özelliklerini dikkate alarak net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

94. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

95. Kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

96. V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. 1. Tutmanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun kanuni süreyi aştığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Resen yapılan tutukluluk incelmesinin duruşmasız yapıldığına ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Cumhuriyet savcısının görüşünün tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluğun makul süreyi aştığı ve tutuklamaya yönelik itiraz başvurusunun itiraz merciince duruşmasız incelendiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Başvurunun itiraz merciince duruşmasız incelendiği iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine ve tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE

E. Kararın bir örneğinin İstanbul (kapatılan) 10. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

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

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ÖCAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/8196 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8196

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ÖCAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8196)

Karar Tarihi: 2/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucular : 1. Mustafa ÖCAL

2. Feride ÖCAL

3. Aziz ÖCAL

4. Bahittin ÖCAL

5. Tevfik ÖCAL

6. Nurten DİNCER

7. Yusuf ÖCAL

8. Gülsüm ÖCAL

9. Hakkı ÖCAL

10. Haydar ÖCAL

Vekili : Av. Yalçın KASAROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı tarafından

verilen tazminatın düşük olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/11/2013 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 20/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvuruculaların ortak murisi O.Ö.nün, dört taşınmazını hayatta iken eşine temlik etmesi nedeniyle çocukları olan başvurucular Aziz, Mustafa ve Tevfik Öcal ile diğer başvuruculaların murisi R.H.Ö. tarafından 15/7/1985 tarihinde Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tenkis davası açılmıştır. Davacılardan R.H.Ö.nün 26/1/1998 tarihinde ölümü ile davayı mirasçıları devam ettirmiştir.

6. Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesince uyuşmazlık hakkında verilen kararın Yargıtay tarafından bozulması üzerine yeniden yapılan yargılama sonunda 31/10/2011 tarihli ve E.2006/43, K.2011/576 sayılı kararla dava konusu taşınmazlardan biri hakkındaki davanın feragat nedeniyle reddine, diğer taşınmazlar yönünden 607.864,65 TL'nin davalılardan tahsiline karar verilmiş; taraf vekillerinin temyizden feragat etmeleri üzerine anılan hüküm 6/2/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

7. Başvurucu Yusuf Öcal dışındaki başvurucular, söz konusu hukuk davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle 8/1/2010 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) tazminat istemiyle başvuruda bulunmuş; başvuru 5681/10 numaraya kaydedilmiştir.

8. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından başvurucular 15/3/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Komisyon) başvuru yaparak AİHM başvuru formuna atıfla aynı taleplerinin 6384 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasını istemişlerdir.

9. Komisyon 27/6/2013 tarihli ve K.2013/222 sayılı karar ile Komisyona başvuru yapmadan önce AİHM'e başvuru yapmadığından başvuruculardan Yusuf ÖCAL'ın talebinin reddine, diğer başvurucular yönünden ise iki dereceli bir yargılamada AİHM'e bireysel başvururu hakkının Türkiye tarafından tanınmasından itibaren 25 yıl 7 gün süren yargılamanın makul olmadığı ve başvuruculaların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'in uzun yargılama konusundaki yerleşik içtihatları da dikkate alınarak başvurucular Aziz, Mustafa ve Tevfik ÖCAL'ın her birine ayrı ayrı 4.550 TL, diğer başvuruculara ise bir davacının mirasçıları olmaları nedeniyle aynı aile ekonomik birliği içinde değerlendirilerek tamamı için 4.550 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir.

10. Başvurucular anılan karara; manevi tazminat miktarının AİHM içtihatlarına aykırı biçimde düşük belirlendiği, belirlenen tazminat tutarının uğranılan zararın karşılığı olmadığı

iddiasıyla itiraz etmişlerdir. İtiraz başvurusu bütün başvurucular adına ortak vekil tarafından yapılmış, Yusuf Öcal hakkında ayrı bir itiraz konusu ileri sürülmemiştir.

11. İtirazı inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu, 18/9/2013 tarihli ve İ.2013/32, K.2013/54 sayılı kararında "yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle hükmedilen tazminatın mahiyeti gereği manevi tazminat niteliğinde olduğu, Komisyon tarafından hükmedilen tazminatın makul sürenin aşımıyla orantılı olarak belirlendiği, hakkaniyete ve AİHM içtihatlarına uygun olduğu" gerekçeleriyle itirazın reddine karar vermiştir. Kararda başvurucu Yusuf Öcal yönünden bir değerlendirme yapılmamıştır.

12. Karar 4/11/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular 13/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

14. 6384 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir."

15. 6384 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun;

a) Ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı,

b) Mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği,

iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuruları kapsar.

…"

16. 6384 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Komisyona müracaat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru tarihini ve numarasını gösteren resmi kayıt kabul mektubu, başvuru formu ve diğer ilgili bilgi ve belgelerle birlikte, müracaat edenin kimlik bilgilerini içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır.

(2) Başvuran, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Komisyona müracaat edebilir. Bu süre içinde müracaatta bulunmayanlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin münhasıran iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesine dayanan kabul edilemezlik kararının kendilerine tebliğinden itibaren bir ay içinde de Komisyona müracaat edebilirler."

17. 6384 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon;

a) Müracaat konusu başvurunun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince öngörülen iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu dışındaki diğer kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığını,

b) Komisyona süresinde müracaat edilmediğini,

c) Müracaat edenin hukuki menfaati olmadığını,

ç) Müracaatın 2 nci madde kapsamına girmediğini,

tespit ederse müracaatı reddeder.

…”

18. 6384 sayılı Kanun’un 7. maddesi şöyledir:

“(1) Komisyon, müracaat hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorundadır.

(2) Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.

(3) Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

(4) Ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Bakanlık tarafından ödenir. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır.”

19. 6384 sayılı Kanun’un 9. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun, 23/9/2012 tarihi itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde kaydedilmiş başvurular hakkında uygulanır.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 13/11/2013 tarihli ve 2013/8196 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, tarafı oldukları hukuk davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için yaptıkları başvuruya ilişkin olarak Komisyonun, AİHM içtihatlarına aykırı biçimde belirlediği tazminat miktarının düşük olduğunu ve karar verilen tazminat tutarının uğranılan zararın karşılığı olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

22. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, Komisyon tarafından düşük miktarda tazminata hükmedilmesinden şikâyet ettikleri anlaşılmaktadır. 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 anılan ihlal iddialarının; delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ile Komisyonca verilen kararın adil olmadığına ilişkin olduğu anlaşıldığı için başvuru, adil yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

23. Başvuru konusu ihlale neden olduğu ileri sürülen Komisyon kararında başvurucu Yusuf Öcal’ın tazminat talebinin reddine, diğer başvurucuların tazminat taleplerinin kısmen kabulüne karar verilmesi nedeniyle inceleme, başvurucu Yusuf Öcal ile diğer başvurucular yönünden ayrı yapılmıştır.

1. Başvurucu Yusuf Öcal'ın Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde başvurucunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır."

25. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

26. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

27. Başvurucunun; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ile deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 20).

28. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculara başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvurucu, ihlal edildiğini iddia ettiği Anayasa hükmünün nasıl ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulmuş olması iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa'ya aykırılığın soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. (Halil İbrahim Aydın ve diğerleri, B. No: 2014/483, 19/11/2014, § 29)

29. Somut olayda başvuruculardan Yusuf Öcal'ın Komisyondan önce AİHM'e başvurusu olmadığından bu başvurucunun talebinin reddine karar verilmiştir. Tüm başvurucular yönünden ortak hazırlanan başvuru formu ve ekindeki dilekçelerde, Komisyon tarafından düşük miktarda tazminata hükmedilmesinden şikâyet edilmiş ancak başvurucu Yusuf Öcal'ın

Komisyona yaptığı başvurunun öncesinde AİHM'e başvurusu bulunup bulunmadığına ve bu başvurucunun talebinin reddine ilişkin Komisyon kararının bu başvurucunun anayasal haklarını ne şekilde ihlal ettiğine ilişkin Anayasa Mahkemesine bir bilgi ve belge ibraz edilmemiştir.

30. 6384 sayılı Kanun'un 1. ve 9. maddeleri gereğince Komisyonun inceleme yetkisi 23/9/2012 tarihi itibarıyla AİHM nezdinde kaydedilmiş başvurularla sınırlı olduğundan başvurucu Yusuf Öcal hakkındaki Komisyon kararının Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru kapsamında incelenebilmesi için anılan başvurucunun, Komisyona yaptığı başvurunun öncesinde AİHM'e başvurusu bulunduğuna ilişkin belgeleri bireysel başvuru yaparken Anayasa Mahkemesine ibraz ederek ihlal iddiasını ispatlaması gerekir. Somut başvuruda, başvurucu Yusuf Öcal bu koşulları yerine getirmeyerek iddiasını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucu Yusuf Öcal tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanmamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer Başvuruculaların Adil Yargılanma Haklarının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

32. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu da ileri sürmesi gerekir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

34. Başvuru konusu olayda başvurucular, Komisyonun hükmettiği tazminat miktarının AİHM içtihatlarına aykırı şekilde düşük belirlenmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. Başvuruculların tarafı olduğu hukuk davası sonunda, davacılarca feragat edilen kısım dışında davanın kabulüne karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir. Başvurucu Yusuf Öcal dışındaki başvurucular, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı iddiasıyla AİHM'e başvurmuş, başvuruları incelenme aşamasında iken 6384 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine AİHM'e yaptıkları başvuru ve taleplerini 6384 sayılı Kanun uyarınca kurulan Komisyona iletmişlerdir.

36. Komisyon 27/6/2013 tarihli kararı ile başvuruculardan Yusuf Öcal dışındaki başvurucular yönünden iki dereceli bir yargılamada 25 yıl 7 gün süren yargılamanın makul olmadığı ve başvuruculların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'in uzun yargılama konusundaki yerleşik içtihatlarını, olayın kendine özgü koşullarını, başvuruculara isnat edilebilecek kusurun bulunmamasını ve davanın başvurucular açısından taşıdığı önemi de dikkate alarak başvurucular Aziz, Mustafa ve Tevfik Öcal'ın her birine ayrı

ayrı 4.550 TL; diğer başvuruculara ise bir davacının mirasçıları olmaları nedeniyle aynı aile ekonomik birliği içinde değerlendirilerek tamamı için 4.550 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir. Başvurucular tarafından karara yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu tarafından reddedilmiştir.

37. Anayasa Mahkemesi açısından, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucu lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 36. maddesine ilişkin şikâyetler açısından, yargılama sürecinin ve usulünün adilliğine riayet edilerek hakkaniyete uygun ve makul bir gerekçeye dayalı olarak verilen bir karar mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 61, 74).

38. Aynı şekilde AİHM de ulusal yetkililerce ihlalin açıkça veya özü itibarıyla tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 34. maddesi anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğini belirtmektedir (Fatma Yüksel/Türkiye, B. No: 51902/08, 9/4/2013, § 44). Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde Sözleşme ile düzenlenen koruma mekanizmasının ikincil niteliği nedeniyle AİHM'in inceleme yapması mümkün değildir (Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982, §§ 64-70; Jensen/Danimarka, B. No: 48470/99; Cataldo/İtalya, B. No: 45656/99; Göktepe/Türkiye, B. No: 64731/01, 26/4/2005).

39. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Freimanis ve Lidums /Letonya, B. No: 73443/01, 74860/01, 9/2/2006, § 68). Başvurucuya sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu Anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, § 116, Fatma Yüksel/Türkiye, §§ 48, 49).

40. Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında AİHM, Ümmühan Kaplan/Türkiye (, B. No: 24240/07, 20/3/2012, §§ 75-77) kararında Türkiye'nin, en geç kararın kesinleşmesini takip eden bir yıl içinde Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 13. maddesi bağlamındaki makul süre aşımı şikâyetleri hakkında yeterli ve uygun tatmin sağlayabilecek bir iç hukuk yolu oluşturması gerektiğine karar vermiştir. AİHM bu iç hukuk yolunun, kendisine sunulacak olan benzer başvuruların yığılmasını engellemek amacıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılması tarihine kadar yapılacak olan ve kendi önünde hâlen derdest olan başvurularla ilgili olduğunu da vurgulamıştır.

41. Başvuru konusu olayda Yusuf Öcal dışındaki başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmiş ve tazminata hükmedilmiştir. Başvurucuların, 6384 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun AİHM'in Ümmühan Kaplan/Türkiye kararında belirttiği ilkeleri taşımadığı yahut Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat

tutarının kendilerine ödenmediği yönünde bir iddiada da bulunmadıkları anlaşılmıştır.

42. Bu durumda 6384 sayılı Kanun ile kurulan Komisyon tarafından gerçekleştirilen yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle Yusuf Öcal dışındaki başvuruculara makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğinin tespit edildiği ve bu ihlal sebebiyle başvuruculara tazminat ödenmesine karar verildiği görüldüğünden yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle ortaya çıkan ihlalin, Komisyonun tespitine esas olan olayla ilgili başvuruculara mağduriyetinin Anayasa Mahkemesinin benimsediği ölçüler çerçevesinde açıkça ve orantısız olmayacak şekilde giderildiği, bundan dolayı ihlalin güncelliğini yitirmesi nedeniyle bireysel başvuru tarihi itibarıyla başvuruculara mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna varmak gerekir.

43. Açıklanan nedenlerle Yusuf Öcal dışındaki başvuruculara, bireysel başvuru tarihi itibarıyla mağdur statüsü bulunmadığından başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Yusuf Öcal'ın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Diğer başvuruculara adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN ÜNLÜ

B. No: 2013/9776 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN ÜNLÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9776)

Karar Tarihi: 2/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Gökhan ÜNLÜ

Vekili : Av. Cahit ŞANVERDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı olarak hakkında oda hapis cezasına hükmedilmesi ve karar sonrasında yapılan kanuni değişikliklerin dikkate alınmaması nedenleriyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2013 tarihinde Gaziosmanpaşa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 21/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/05/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 3/7/2014 tarihinde sunulan görüş yazısı, başvurucuya 17/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüş yazısına karşı 21/7/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, olay tarihinde Muradiye İlçe Jandarma Komutanlığında "jandarma onbaşı" rütbesiyle askerlik görevini yapmaktadır.

9. Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığının (Van) 14/11/2012 tarihli ve E.2012/302, K.2012/302 sayılı iddianamesi ile başvurucunun 3/10/2012 tarihinde "üste saygısızlık" disiplin suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması talep edilmiştir.

10. Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 5/12/2012 tarihli ve E.2012/302, K.2012/302 sayılı kararı ile başvurucunun, üzerine atılı suçu işlediği sonucuna varılarak 12 gün oda hapsi ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu 5/12/2012 tarihinde karara itiraz etmiş, Kara Kuvvetleri Komutanlığı (KKK) 2'nci Ordu Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin (Malatya) 18/12/2012 tarihli ve E.2012/613, K.2012/68 sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucu 4/1/2013 tarihinde terhis olmuştur.

13. Başvurucu 28/2/2013 tarihinde yeniden KKK 2'nci Ordu Komutanlığı Disiplin Mahkemesine itirazda bulunmuş, Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığının 25/4/2013 tarihli yazısı ile disiplin mahkemelerinin kaldırılmış olması nedeniyle yapılacak bir işlem bulunmadığı başvurucuya bildirilmiştir.

14. Başvurucu 6/5/2013 tarihinde yargılanmanın yenilenmesi talebiyle Askeri Yargıtay Başkanlığına başvurmuş, Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 11/9/2013 tarihli ve E.2013/1160, K.2013/1135 sayılı kararı ile başvurucunun talebinin reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucu anılan kararı 9/12/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

16. Başvurucu 18/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 16/6/1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un "İtiraz süresi ve inceleme mercii" kenar başlıklı 31. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Disiplin mahkemelerinden verilen hükümlere karşı tefhim veya tebliğinden itibaren üç gün içinde bir üst disiplin mahkemesinde itiraz edilebilir."

18. 477 sayılı Kanun'un "İtirazı inceleme merciinin kararları" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Üst disiplin mahkemesi itirazı yerinde görürse davanın esasına hükmeder. Aksi halde itirazı reddeder. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

19. 477 sayılı Kanun'un "Amir ve üste saygısızlık" kenar başlıklı 47. maddesi şöyledir:

“Hizmette veya hizmete ilişkin hallerde amire ve üste zorunlu olduğu Saygıyı göstermiyen veya uyarmayı saygı duruşu ile kabul edip dinlemiyenler, bir aya kadar oda veya göz hapsi ile cezalandırılırlar.”

20. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun “Hükümlünün lehine yargılamanın yenilenmesi sebepleri” kenar başlıklı 228. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kesinleşen bir hüküm ile sonuçlanmış olan bir dava, aşağıda yazılı hallerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi ile tekrar görülür.

A) Duruşmada kullanılan ve hükme etkisi olan bir belgenin sahteliği anlaşılırsa,

B) Yemin verilerek dinlenilmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkiliyecek şekilde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçeğe aykırı tanıklık ettiği veya bilgiler verdiği anlaşılırsa,

…

E) Yeni vakalar veya yeni deliller ileri sürülüp de bunlar yalnız başına veya daha önce iradedilen delillerle birlikte göz önünde tutuldukları takdirde hükümlünün beraetini veya daha hafif cezayı gerektiren kanun hükmünün uygulanması ile hükümlülüğü gerektirebilecek nitelikte olursa.

…”

21. 353 sayılı Kanun’un “Yargılamanın yenilenmesi istemini inceliyecek mahkeme” kenar başlıklı 235. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İstemin kabule değer olup olmadığına Askeri Yargıtay karar verir.”

22. 353 sayılı Kanun’un “Yenilenme isteminin kabul olunmaması veya kabulü” kenar başlıklı 236. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda yazılı şekilde ileri sürülmemiş, yargılamanın yenilenmesini gerektirecek kanuni hiçbir sebep gösterilmemiş veyahut bunu doğruluyabilecek sübut delilleri beyan olunmamış ise, bu istem, kabule değer olmaması noktasından reddedilir.”

23. 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun “Erbaş ve erler hakkında daha önceden verilmiş cezaların değişmesi, yerine getirilmesi ve yükümlülük süresine etkileri” kenar başlıklı geçici 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Her bir disiplin suçu için ayrı ayrı dikkate alınmak üzere, erbaş ve erler hakkında bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce disiplin mahkemeleri tarafından verilmiş oda hapsi cezaları hizmetten men cezasına dönüştürülür. On beş günün üzerindeki oda hapsi cezaları on beş gün hizmetten men cezası sayılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 18/12/2013 tarihli ve 2013/9776 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; hukuka ve vakıaya uygun olmayacak şekilde hakkında oda hapsi cezasına hükmedildiğini, disiplin yargılamasına konu olan olayın gerçekleştiği anda olay yerinde

mevcut bulunmayan kişilerin tanık olarak gösterildiğini ve bu kişilerin yargılama makamınca tanık olarak dinlenerek beyanlarının hükme esas alındığını, yürürlüğe giren 6413 sayılı Kanun ile oda hapsi cezasının kaldırıldığını ve bu Kanun yürürlüğe girmeden önce verilmiş bulunan oda hapsi cezalarının anılan Kanun ile izinsizlik cezasına dönüştürüldüğünü belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. ve 6. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve oda hapsi verilmesine ilişkin kararın kaldırılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, henüz infaz edilmeyen oda hapsi disiplin cezasına ilişkin kararın hukuka aykırı olarak verildiğine ve karardan sonra yapılan kanuni değişikliklerin dikkate alınmadığına yöneliktir. Bu itibarla başvurunun Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adli yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

1. Mahkûmiyet Kararına Konu Asıl Dava Yönünden

27. Başvurucu, hukuka ve vakıaya uygun olmayacak şekilde hakkında oda hapsi cezasına hükmedildiğini, disiplin yargılamasına konu olan olayın gerçekleştiği anda olay yerinde mevcut bulunmayan kişilerin tanık olarak gösterildiğini ve bu kişilerin yargılama makamınca tanık olarak dinlenip beyanlarının hükme esas alındığını ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararlarına atıfta bulunularak, özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin kararın ancak hukuki güvencelerin sunulmasında ve icrasında bağımsız hareket eden yetkili bir yargı mercii tarafından verilebileceği, oda hapsi disiplin cezasını veren Disiplin Mahkemesinin hiyerarşik bir düzen içinde olup bağımsız ve tarafsız olmadığı, somut olayda başvurucu hakkında verilen oda hapsi disiplin cezasının infaz edilmediği ve cezanın 6413 sayılı Kanun ile hizmetten men cezasına dönüştürüldüğü, başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakılmadığı gibi özgürlüğünden mahrum edileceğine dair yakın bir tehdidin de olmadığı, başvurucu terhis olduğundan dönüşen hizmetten men cezasının uygulanma imkânının bulunmadığı belirtilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, verilen oda hapsi disiplin cezasının hizmetten men cezası olarak infaz edilecek olmasının kişisel özgürlüğüne kısıtlama anlamı taşıdığını iddia etmiştir.

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

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

31. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

33. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması hâlinde bu yolun tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmekle beraber başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvurucunun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması şartı aranacaktır. Bu noktada nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülmeyen hâllerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

34. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

35. Somut olayda başvurucu hakkında verilen oda hapsi disiplin cezası kararına karşı başvuru yolları, KKK 2'nci Ordu Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 18/12/2012 tarihli kararı ile itiraz talebini reddetmesi sonucu tüketilmiştir. Dosya kapsamından anılan kararın başvurucuya tebliğ tarihi anlaşılmamakla birlikte başvurucunun en geç, oda hapsi disiplin cezası için yeniden itiraz yoluna başvurduğu 28/2/2013 tarihinde nihai kararı öğrendiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda söz konusu karara karşı öğrenme tarihinden itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 18/12/2013 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Yenilenmesine Yönelik Dava Yönünden

37. Başvurucu 6413 sayılı Kanun ile oda hapsi cezasının kaldırıldığını ve bu Kanun yürürlüğe girmeden önce verilmiş bulunan oda hapsi cezalarının anılan Kanun ile izinsizlik cezasına dönüştürüldüğünü, bu durumun (yargılamanın yenilenmesi talebinin incelenmesinde) dikkate alınmadığını ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde başvurucu hakkında verilen oda hapsi disiplin cezasının 6413 sayılı Kanun ile hizmetten men cezasına dönüştürüldüğü belirtilmiştir (bkz. § 28).

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, verilen cezanın infaz edilme şeklinin de kişisel özgürlüğüne kısıtlama anlamı taşıdığını iddia etmiştir.

40. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

41. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

43. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

44. Somut olayda Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 5/12/2012 tarihli kararı ile başvurucunun, "üste saygısızlık" disiplin suçunu işlediğinden bahisle 12 gün oda hapsi ile cezalandırılmasına karar verilmiş; karar, itiraz yolu tüketilerek kesinleşmiştir. Başvurucu 6/5/2013 tarihinde; mahkûmiyet kararına konu suçu işlemediği, beyanları hükme esas alınan tanıkların olay yerinde bulunmadığı, içeriği doğru olmayan tanık beyanlarına ve tutanaklara dayanılarak hüküm kurulduğundan bahisle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Talebi inceleyen Askeri Yargıtay 2. Dairesi; başvurucu tarafından yargılanmanın yenilenmesi sebebi olabilecek yeni vakıalar veya delillerin ileri sürülmediğini, tanıkların yalan beyanda bulunduklarına dair kesinleşmiş mahkeme kararının bulunmadığını ve yargılanmanın yenilenmesi talebinin 353 sayılı Kanun'un 228. maddesinde sayılan şartlarının hiçbirini taşımadığını belirterek talebi reddetmiştir.

45. Başvurucu, 6413 sayılı Kanun ile oda hapsi cezasının kaldırılmasının ve izinsizlik cezasına dönüştürülmesinin (yargılamanın yenilenmesi talebinin incelenmesinde) dikkate alınmadığını ileri sürmekte olup iddiaların özü, Askeri Yargıtay 2. Dairesinin hukuk kurallarını yorumlamada ve olayları değerlendirmede isabet edemediğine ilişkindir. Dolayısıyla başvuru bu hâliyle kanun yolu incelemesi talebi niteliğinde olup yargılamanın yenilenmesi talebiyle ilgili anılan Askeri Yargıtay kararının açıkça hukuka aykırı olarak kabul edilmesini gerektiren bir olgu tespit edilmemiştir.

46. Açıklanan nedenlerle kanun yolu incelemesi talebi niteliğinde olan başvurunun bu kısmının, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkûmiyet kararına konu asıl dava yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı,

2. Yargılamanın yenilenmesi talebine konu dava yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KANAL BEYAZ TELEVİZYON RADYO YAYINCILIK SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2014/3532 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3532

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KANAL BEYAZ TELEVİZYON RADYO YAYINCILIK SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3532)

Karar Tarihi: 2/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Kanal Beyaz Televizyon Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Zeynep ARISAN DİŞÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Erkan Tan Vakti isimli programda iletilen haberler nedeniyle televizyon kanalına yayın durdurma kararı verilmesinin basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu şirket, “Beyaz TV” logosuyla ulusal düzeyde televizyon yayını yapmaktadır.

6. Radyo Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), anılan kanalda hafta içi her sabah 06.30 ile 08.30 saatleri arasında yayımlanan Erkan Tan Vakti isimli programın 13/2/2014 tarihli yayınının, 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 149/A maddesi ve Yüksek Seçim Kurulunun (YSK) 22/12/2013 tarihli ve K.2013/605 sayılı kararı doğrultusunda değerlendirilmesi amacıyla YSK'ya başvurmuştur.

7. YSK, seçim yasakları kapsamında yaptığı inceleme neticesinde 22/2/2014 tarihli ve K.499 sayılı kararıyla, anılan programın YSK'nın K.2013/605 sayılı kararında belirtilen "... kamuoyu araştırmaları ve anketlerin yayınlanması sırasında, araştırmanın hangi kuruluş tarafından yapıldığının, denek sayısının, araştırmanın kim tarafından finanse edildiğinin açıklanmasının zorunlu olduğu" ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle program yayınının altı kez durdurulmasına hükmetmiştir.

8. Bu karar 5/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu, 14/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

9. 298 sayılı Kanun’un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Yüksek Seçim Kurulu yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler salt çoğunluk ve gizli oyla aralarından bir başkan ve bir başkanvekili seçerler.

Yüksek Seçim Kurulu üyelerinin görev süresi altı yıldır. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Yeni üyelerin tamamının seçilmelerine kadar eski üyeler görevlerine devam ederler.

Başkanvekili, başkanlık görevlerinin yapılmasında başkana yardım ve bulunmadığı zaman ona vekillik eder. Başkanvekilinin de engeli halinde, asıl üyelerin en yaşlısı başkanlık görevini yerine getirir.

Her yenileme seçiminden sonra, Yüksek Seçim Kuruluna Yargıtay ve Danıştay'dan seçilmiş üyeler arasından ad çekme ile ikişer yedek üye ayrılır. Başkan ve başkanvekili ad çekmeye girmezler.

…”

10. 298 sayılı Kanun’un 110. maddesi şöyledir:

“Bu kanunda gösterilen kurulların veya kurul başkanlarının kesin olmayan kararlarına karşı seçme yeterliğine sahip yurttaşlar, siyasi partiler veya bunların tüzüklerine göre kuruluş kademelerinin başkanları veya vekilleri, müşahitler, adaylar ve Cumhuriyet Senatosu üyeleri ile milletvekilleri itiraz edebilirler.”

11. 298 sayılı Kanun’un 111. maddesi şöyledir:

“Bu kanunda, kurulların kesin olduğu yazılı bulunmayan kararlarına karşı, her kurulun bağlı olduğu üst kurul, itiraz merciidir

Yüksek Seçim Kurulunun re'sen veya itiraz üzerine vereceği kararlar kesindir.”

12. 298 sayılı Kanun'un 132. maddesi şöyledir:

"Yüksek Seçim Kurulu evrak üzerinde, incelemeler yapar. Ayrıca lüzum gördüğü bilcümle tahkik ve her türlü tetkik işlemlerini de yapar. Gerekli mercilerden her türlü bilgi ve belgeleri ister. Bu mercilerin, en kısa bir zamanda ve en geç yedi gün içinde istenilen bilgi ve belgeyi vermeleri mecburidir.

Kurul başkanı, lüzum ve ihtiyaca göre, bu işlerde çalışmak üzere, Yargıtay ve Danıştay memurlarını da vazifelendirebilir.

İtiraz dilekçesinin bir sureti, tutanağına itiraz edilene tebliğ olunur. Tutanağına itiraz olunan kimse, isterse yazı ile savunabileceği gibi, isteği üzerine, Yüksek Seçim Kurulunun tayin edeceği günde bizzat veya bir vekil marifetiyle kendini kurul huzurunda savunabilir. Kurul, yapılan itiraz ve ihbarları kendisine verildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde bir karara bağlar.

Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.

Seçimin özelliğine göre seçim sonuçları hakkında kesin karar vermeye yetkili mercie yapılacak itirazlarda da yukarıki 1 inci ve 3 üncü fıkralar hükümleri uygulanır.

Ancak, bu kurul itirazları onbeş gün içinde kesin karara bağlar.

Yukarıki fıkralarda yazılı kararlar aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.

Tutanakların iptali halinde özel kanunlarındaki hükümler uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 14/3/2014 tarihli ve 2014/3532 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, hafta içi her sabah 06.30 ile 08.30 saatleri arasında yayımlanan Erkan Tan Vakti isimli programda gazetelerin ilk sayfalarında yer alan haberlerin aktarıldığını, cezaya konu programın 13/2/2014 tarihli yayınında da Yeni Şafak gazetesinde yer alan bir haberin değiştirilmeksizin okunduğunu, basında yer alan bir haberin paylaşılmasının yayıncılık hakkı kapsamında yer aldığını, aktarılan haberin kanal tarafından hazırlanmamış olmamasına rağmen YSK tarafından verilen cezada konu, sebep ve amaç unsurlarının bulunmadığını ve kanala uyarma cezası verilmeden doğrudan yayın durdurma cezası verilmesinin ayrımcılık yasağını ihlal edecek nitelikte ağır bir yaptırım olduğunu belirterek Anayasa'nın 2., 10. ve 28. maddelerinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin, kanun önünde eşitlik ilkesinin ve basın hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

15. Başvurucu, Erkan Tan Vakti isimli programda yayımlanan haberler nedeniyle YSK tarafından kanalın altı kez yayının durdurulmasına karar verilmesinin basın özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda başvuruya konu basın özgürlüğüne müdahale iddiası YSK kararına dayanmaktır. Dolayısıyla öncelikle YSK kararlarının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi içinde olup olmadığı hususunun ortaya konması gerekmektedir.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

18. Anılan Anayasa ve Kanun hükmüne göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek 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, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

19. Anayasa Mahkemesi, serbest seçim hakkı yönünden Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının "yasama organı" seçimleri ile sınırlı olduğuna karar vermiş ve bunun dışındaki seçimlere ilişkin başvuruları "konu bakımından" yetkisi dışında görmüştür (Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/7/2014; Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/5425, 23/7/2014; Mustafa Ekici, B. No: 2014/13675, 8/9/2014; Ahmet Çalışkan, B. No: 2014/11717, 4/11/2014). Başvurucunun 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'ne ilişkin iddialarının "yasama organı" seçimlerine ilişkin olduğu ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olduğu hususunda herhangi bir tereddüt yoktur.

20. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları" başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."

21. Anayasa'nın 79. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzluklar, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulunundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz."

22. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında

bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz."

23. Anayasa’nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi ile YSK kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı kabul edilmiş, 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince de Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu olamayacağı belirtilmiştir.

24. Öte yandan Anayasa’nın 79. maddesinde seçimlerin yargı organlarının yönetim ve denetimi altında yapılacağı ve anılan ifadenin hemen ardından gelen fıkrada, bu yönetim ve denetimle görevli organın YSK olduğu belirtilmiştir. Anayasa’nın 79. maddesinin gerekçesinde ise “…Yüksek Seçim Kurulu kararlarının kesinliği ve bunlara uyulması tereddütlere yol açtığından bu maddeye Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı esası getirilmiştir.” ifadesine yer verilmiştir. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere Anayasa koyucu, YSK kararlarının kesin olmasını ve bu kararlar aleyhine başka merci ve kanun yollarına başvurulmamasını öngörmüştür (Atila Sertel [GK], B. No: 2015/6723, 14/7/2015, § 39; Oğuz Oyan [GK], B. No: 2015/8818, 14/7/2015, § 27).

25. Anayasa’nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde geçen “Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.” ve 298 sayılı Kanun’un 132. maddesinde geçen “Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.” hükümlerinde yer alan “merci” ifadesiyle başvurulacak idari ve yargısal tüm yer veya makamların kastedildiği anlaşılmaktadır ve Anayasa Mahkemesi de buna dâhildir. Buna göre anılan hükümler karşısında, YSK kararlarının Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda incelenmesi mümkün değildir (Atila Sertel, § 39; Oğuz Oyan, § 27).

26. Başvuru konusu olayda başvurucunun, Erkan Tan Vakti isimli programda yayımlanan haberler nedeniyle altı kez yayınının durdurulması kararı YSK tarafından verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün değildir.

27. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın yargısal denetim dışında bıraktığı bir işleme karşı yapıldığı anlaşıldığından başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSEL KAPLAN (2)

B. No: 2015/9192 | Karar tarihi: 02.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9192

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL KAPLAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/9192)

Karar Tarihi: 2/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Veysel KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektupların cezaevi idaresi tarafından gönderilmemesi nedeniyle haberleşme ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2013 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. 19/12/2012 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuru dilekçesi, şeklî unsurlarının tamamlanması için başvurucunun bulunduğu infaz kurumuna iade edilmiştir. Başvurucu tarafından eksiklikler giderilerek 1/3/2013 tarihinde önceki başvuruya konu olan mektup dışında bir mektubun gönderilmemesi kararı da eklenmek suretiyle toplam beş mektupla ilgili bireysel başvuru yapılmıştır.

3. 2013/1830 numaralı başvuru dilekçesi ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

4. Başvurucu tarafından yapılan 4/2/2013 tarihli ilk başvuru ile 1/3/2013 tarihli ikinci

başvuru, süreçleri ile olay ve olguları farklı olduğundan söz konusu dört mektupla ilgili 4/2/2013 tarihli ilk başvuru, 2013/1830 No.lu başvuru dosyasından tefrik edilerek bu bireysel başvuru numarasına kaydedilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/6/2015 tarihinde, adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 26/6/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 18/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 31/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 14/9/2015 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi, ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/11/2005 tarihli E. 2005/61, K. 2005/120 sayılı kararıyla başvurucunun “silahlı terör örgütüne üye olma” suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, bulunduğu Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu), Sn.K., S.G., Ö.A. ve Sr.K. isimli arkadaşlarına ayrı ayrı dört mektup göndermek istemiştir.

11. Başvurucunun Sn.K.ya hitaben yazmış olduğu bir sayfalık mektupta “ … KUH(?) süreci devam ediyor. Söze gerek yok. Süreç tıkalı, nereye varacağı bilinmiyor. Her şeye hazırlıklı olmak şarttır. Haliyle seyirci kalamayacağımızı söylemiştik. Biz de dörde bölündük süresiz dönüşümlü ag’ye (70) yetmişinci günde başlıyoruz. İlk başta biz, siz, Ö.ler, Adıyaman ile birlikte (7) yedişer gün gideceğiz. Sonra Ş., A. ve H. y’lar oradan da biraz memlekete doğru gideceğiz. Ö., E. ve Malatya derken Karadeniz’le tamamlayacağız gezintiyi.Olur da bir iki gün geç olsa da yine de ona göre başlanır. Çavémin faksımı alınca bana dön olur mu? Sanırım sen yanlış haber almışsın. E. y. aynı yerde. Sen bir sevk çıkarıp gelemedin buraya. Ama olacak bir gün. Başka olumsuz bir durum yok. Bize agden dolayı ceza kestiler. …” ifadeleri yer almaktadır.

12. Başvurucunun S.G.ye hitaben yazmış olduğu bir sayfalık mektupta “ … KUH(?)’nin mevcut süreci ilerliyor. Haklı, meşru taleplere sessiz kalınamazdı. Biz de genel olarak dörde bölündük süresiz dönüşümlü ag’ye (70) yetmişinci günde başlıyoruz. (7) yedişer gün gideceğiz. İlk başta biz, siz, S., Ö.’lerle gideceğiz. Sonra Ş., H. derken biraz da Malatya, Elbistan, Ö.’ler yol alacak. Oradan da Karadeniz’le devir tamamlanacak. Böylece epey gezmiş olacağız. Senden hiç ses çıkmıyor yoldaş. … Öngörmek hazırlıklı olmak bakımından

diyorum. Yoldaşlar pek ketum olunca insanoğlu pek rahat olamıyor. …” ifadeleri yer almaktadır.

13. Başvurucunun Ö.A.ya hitaben yazmış olduğu bir sayfalık mektupta “ … Bu süreç uzayacağa benziyor. Biz üç günlük ag yapmıştık, ama süreç tıkalı, haklı meşru taleplere seyirci kalınmaz. Biz de dörde bölündük süresiz dönüşümlü ag’ye (70) yetmişinci günde başlıyoruz. İlk başta biz, siz, Sincan, Adıyaman ile birlikte (7) yedişer gün gideceğiz. Sonra Tekirdağ hattı, oradan da E’ler, Ö.’ler derken son olarak da Karadeniz’le durağı tamamlayalım. Sen hiç dönmedin yoldaş. … Halbuki bir süreç başlayınca insan der ki ‘ ne olacak bu dünyanın hali’ değil mi? . Bazı yoldaşlar çok duyarsız hiç ses vermiyorlar. Neyse hem işimizi yapacağız, hem de eleştireceğiz. Bu ag’lerde halkımız bir iki gün gecikse de sonuçta böyle ilerleyecekler. Sonra bakılır artık. … Hevallerin sürecine bir çok eleştiri olabilir ama esas mesele talepler ve tabi ki bu uğurdaki direniştir. …” ifadeleri yer almaktadır.

14. Başvurucunun Sr.K.ya hitaben yazmış olduğu üç sayfalık mektupta “İstek ve iyi niyetle savaşı durdurmak mümkün mü? … Ortada bir savaş varsa tarafları vardır. Çoçgerî isyanından – 1920’lerden beri faş. Türk devleti Kürt ulusuna karşı savaş sürdürmektedir. 1920’nin 1937-38 arası Kürt isyanlarını soykırımla bastıran devlet 21. Yüzyılda halen gerilla savaşına tutuşan Kürt hareketini ezmek ve yok etmeye, Kürt ulusunun siyasal olarak inkar etmeye devam ediyor. Özlü ifadeyle savaş sürüyor. Şayet savaş varsa, süren bu savaşın son bulmasını isteyenler olduğu gibi daha şiddetle sürdürülmesini isteyenler de vardır. … Barış istemek insanın en doğal hakkıdır. Fakat insancıl istekler ile savaşın son bulmayacağı çok açıktır. Hele ki gerçekleri bir kenara bırakarak sınıfların varlığını unutarak içi boş vaatlerde bulunanlar arasında devrimci hareketin bir kısmı varsa ve bu yaklaşımlar Marksizm maskesiyle savunuyorsa burjuva sapmanın boyutu çok daha ciddi demektir. Açıktır ki bir tarafın isteğiyle savaş durdurulamaz. Kürt ulusunun haklı, meşru, demokratik haklarının bir kısmının kabul edilmesi isteğini sürekli dile getirmekle savaş sonlanamaz. … Sürdürülen savaşın zorbalığı altında inleyen Kürt ulusunun, ezilen Kürt halkının barış arzusu, bütün iyi niyetli açıklamalarla karşılanmayacağı gün gibi açıktır. Anlaşılıyor ki reformist legal partiler, küçük burjuva devrimci hareketlerin bir kısmı Türk devletinin neredeyse yüzyıllardır Kürtlere karşı sürdürdüğü savaşın siyasal ve toplumsal niyetiyle pek ilgilenmemektedirler. … Diğer yandan sürdürülen savaşın özü sadece silahlı ayaklanma dönemiyle asla açıklanamayacağı için devletin belli hakların tanınması karşılığında da PKK’ nin silahsızlandırılması Kürtler açısından asla bir barış anlamına gelmez. … Savaşın sonlandırılmasının iki yolu vardır: f. Türk devletinin K. K…n üzerindeki hâkimiyetinin parçalanması anlamına gelen Kürt ulusunun savaşarak bağımsızlığını kazanmasıdır. … Kürtler açısından da bu, sakatlanmış bir özgürlük olacaktır. Bu durumda Kürt ulusu da dünyada bir avuç tekelci emperyal devletin baskısı altında yaşayan bağımlı ezilen uluslara katılmış olacaktır. … İkinci yolu ise: Türk , Kürt ve çeşitli azınlıklardan işçi,köylü geniş halk kitlelerinin proleter devrim yoludur. Emperyalist güçlerin yerel ve bölgesel egemenliğini kıracak ve gerçekten ezilen sınıflara barış getirecek tek yol budur. Bu anlamıyla iyi niyetli barış temennileri, devrimci kitlelerin silahsızlandırılmasını değil, komünist hareketin her bakımdan Türk ulusal hâkimiyetinin Kürtler üzerinden kalkması için savaşması gerekir ve propaganda etmesi zorunluluğunu unutmamalıdır. … Savaş PKK ile başlamadı; bu nedenle PKK ‘nın uzlaşması ve silahsızlandırılmasıyla da son bulmaz. … Hakimiyet ve sömürüyü yöneten emperyalizm ve ezen ulus Türk hakim sınıflar, savaşın bir tarafıdır. Diğer tarafı ise kan ve gözyaşıyla tarihi yoğrulan, soykırıma uğrayan, yok edilen yağmalanan Kürt ulusudur. … Tarihsel deneyim bizlere emperyalistlere ve işbirlikçi sınıfların pohpohlanmalarına, barış

ve huzur vaatlerine kanmamayı öğretmiştir. Barışı sağlamak için savaş sürdüren gerici hakim sınıfların iktidarını yıkmak için savaşmak gerekir. … Kürt ulusunun kendi devletini kurma hakkının dışındaki tüm gerici engeller ve zincirler kırıldıktan sonra güncel olarak sürdürülen savaşın sonlandırılmasının toplumsal, siyasal karşılığı olabilir. … Çünkü savaş sadece silahlı örgüte karşı değil, tarihsel olarak Kürt ulusuna karşı verilmektedir. Bu nedenle gerçekten barış isteyenler 'savaşa karşı olanlar' Türk ulusal ayrıcalığına karşı, emperyalist işbirlikçi Türk hakim sınıflarının Kürt ulusu üzerindeki hakimiyetini kırmak için savaşmalıdırlar. … Aksine kitlelerin silahlanması ve kendi demokrasilerini inşa etmeleri tarihsel zorunluluktur. Bu tarihsel doğru Kürt ulusunun kendi devletini kurma hakkının eline alması için savaşmaktan başka yolunun olmadığını da göstermiştir. Mkp 'nin T. Ve KK devrimi için silahsızlanma yolunu değil de silahlanma ve savaşma yolunda ısrar etmesi sınıf savaşımının zorunlu sonucudur. … D.Ark ne zaman çıkıyor? Fazlaca gecikmedi mi? Bu konuda merakta kaldık. N.D.(Bayburt M tipi hapishanesi)'e H.G. yollamanızı rica etsem. Bir diğer mevzu D.Ark'ın fazla geciktirilmemesidir." ve benzeri ifadeler yer almaktadır.

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca söz konusu mektupları inceleyen İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu; üç mektup (bkz. §§ 11, 12, 13) yönünden sırasıyla 16/11/2012 tarihli ve 2012/370 sayılı, 16/11/2012 tarihli ve 2012/371 sayılı, 16/11/2012 tarihli ve 2012/372 sayılı kararlarla mektupların alıkonulmasına karar vermiştir. Anılan kararların gerekçesi aynı olup ilgili bölümü şöyledir:

"… Terör örgütüne destek vermek amacıyla açlık grevine girmeleri gerektiğini ve bunun diğer cezaevlerinde kalan kendi örgüt elemanları içerisinde sıraya koyarak yapmaları konusunda planlama yaptığı, bu şekilde örgüt elemanlarını eylem yapmaya teşvik ettiği anlaşıldığından …"

16. İnfaz Kurumu, Sr.K.ye gönderilmek istenen mektup (bkz. § 14) yönünden 2/10/2012 tarihli ve 2012/54-53 sayılı kararıyla mektubun alıkonulmasına karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"İlgili mektubun içeriğinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bölünmez bütünlüğünü zedeleyici, bölücü ve ayrımcı unsurların yer aldığı ve yine kurum ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan yanlış örgüt propagandası şeklinde örgütsel haberleşmeye yönelik yorum ve ifadeler bulunmaktadır."

17. Başvurucu bu kararlara karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet başvurularında bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği sırasıyla 7/12/2012 tarihli ve E.2012/2195, K.2012/2330 sayılı, 7/12/2012 tarihli ve E.2012/2196, K.2012/2333 sayılı, 7/12/2012 tarihli ve E.2012/2197, K.2012/2331 sayılı, 7/12/2012 tarihli ve E.2012/2139, K.2012/2337 sayılı kararlarla İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararlarına atıfta bulunarak başvurucunun şikâyetlerini reddetmiştir.

18. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararlarına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesince; sırasıyla 15/1/2013 tarihli ve Değişik İş 2013/23 sayılı, 15/1/2013 tarihli ve Değişik İş 2013/21 sayılı, 15/1/2013 tarihli ve Değişik İş 2013/18 sayılı, 15/1/2013 tarihli ve Değişik İş 2013/22 sayılı kararlarla İnfaz Hâkimliğinin kararlarındaki gerekçeye atıf yapılarak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazlarının reddine karar verilmiştir.

19. Anılan karar başvurucuya 21/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 4/2/2013

tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1)Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

21. 5275 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü/Tüzük) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez."

22. İnfaz Tüzüğü'nün 122. maddesi şöyledir:

"(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir."

23. İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesi şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmi dört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde,

mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.”

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 4/2/2013 tarihli ve 2015/9192 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; yazmış olduğu mektupların Cezaevi İdaresince haksız gerekçelere dayanılarak sakıncalı bulunduğunu; mektupların teorik, felsefi, kültürel, hukuki, ahlaki analizler içerdiğini ifade ederek haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmış ise de bu iddiaların özü, göndermek istediği mektupların İnfaz Kurumunca gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasıyla ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme/AİHS) 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, §107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvurucunun, göndermek istediği mektupların sakıncalı olduğuna karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

29. Başvurucu; yazmış olduğu mektupların Cezaevi İdaresince haksız gerekçelere dayanılarak sakıncalı bulunduğunu; mektupların teorik, felsefi, kültürel, hukuki, ahlaki analizler içerdiğini ifade ederek haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında; başvuru dilekçesindeki ifadelerini tekrar ederek mektupların siyasi, felsefi analizler içerdiğini, Cezaevi güvenliğini tehdit edecek bir içerik taşımadıklarını, mektuplarla hiç kimsenin açlık grevi ve ölüm orucuna teşvik edilmediğini ve onlara talimat gönderilmediğini, mektuplarda buna yönelik bir ifadenin yer almadığını belirtmiştir.

b. Genel İlkeler

32. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

33. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

34. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

35. Anayasa'nın 22. maddesinde herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

36. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

37. 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."

38. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

39. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, "ulaşılabilir", yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır, bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

40. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

41. Somut olayda başvurucunun bulunduğu İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararlarıyla başvurucunun göndermek istediği mektupların; yukarıda (bkz. § § 11, 12, 13) içeriğine yer verilen üçü bakımından açlık grevi yapmaya teşvik ettiği, dördüncüsü (bkz. § 14) bakımından Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bölünmez bütünlüğünü zedeleyici, bölücü ve ayrımcı unsurların yer aldığı ve yine kurum ve kuruluşları paniğe yöneltecek örgüt propagandası şeklinde örgütsel haberleşmeye yönelik yorum ve ifadeler bulunduğu gerekçesiyle tamamının sakıncalı olduklarına karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme; Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

Kanunilik

43. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenlemenin, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde, eylemler neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olması gerektiğidir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 86-88).

44. Somut olayda, hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını oluşturan 5275 sayılı Kanun (68. maddesi) ile İnfaz Tüzüğü (91., 122. ve 123. maddeleri) Resmî Gazete'de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğuna kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler; cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi ile birlikte, mektubun kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 38-46).

Meşru Amaç

45. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalelerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya

başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

46. Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması aranmakta olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

47. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna; hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı, 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin, anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (Ahmet Temiz, § 49).

48. Yukarıda da belirtildiği gibi cezaevlerinin Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumu olduğu kabul edilmekle birlikte bu istisna, anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Ayrıca bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir (Ahmet Temiz, § 50).

49. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

50. Somut olayda, başvurucunun göndermek istediği mektupların sakıncalı bulunmasına yönelik Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararları; ilk üçü bakımından açlık grevi yapmaya teşvik ettiği, dördüncüsü bakımından Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bölünmez bütünlüğünü zedeleyici, bölücü ve ayrımcı unsurların yer aldığı ve yine kurum ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan yanlış örgüt propagandası şeklinde örgütsel haberleşmeye yönelik yorum ve ifadeler bulunduğu gerekçesine dayandırılmıştır.

51. 5237 sayılı Kanun'un 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi suçtur.

52. Bu kapsamda başvurucunun mektuplarının, İnfaz Kurumunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin; kamu düzeni, cezaevlerinde güvenliğin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

53. Başvurucu; yazmış olduğu mektupların Cezaevi İdaresince haksız gerekçelere dayanılarak sakıncalı bulunduğunu; mektupların teorik, felsefi, kültürel, hukuki, ahlaki analizler içerdiğini, Cezaevi güvenliğini tehdit edecek bir içerik taşımadıklarını, mektuplarla hiç kimsenin açlık grevi ve ölüm orucuna teşvik edilmediğini ve onlara talimat gönderilmediğini, mektuplarda buna yönelik bir ifadenin olmadığını ifade ederek haberleşme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde; AİHM kararlarında, ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğinin belirtildiği ifade edilmiş; başvuruya konu mektupların gönderilmemesinin Anayasa'nın 22. maddesi ile AİHS'in 8. maddesi çerçevesinde değerlendirmesinin gerekli olduğu vurgulanmıştır.

55. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

56. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda, öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

57. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan olduğunu göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 45).

58. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 57, 58).

59. Anayasa'da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 92).

60. Nitekim Anayasa Mahkemesinin sıklıkla vurguladığı üzere demokrasiler, temel hak ve

özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunulmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler. (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, §§ 92, 93).

61. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Fatih Taş, §§ 92, 93).

62. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edilebilmesi için temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

63. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" biçiminde değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

64. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010,).

65. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Sebahat Tuncel, § 87).

66. Öncelikle somut olayda, hükümlü olan başvurucunun göndermek istediği mektupların benzerliği ve sakıncalı bulunma gerekçeleri dikkate alınarak yapılan müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadıkları Sn.K. (bkz. § 11) , S.G. (bkz. §

12) ve Ö.A.ya (bkz. § 13) yazılan mektuplar ile Sr.K.ya yazılan mektup yönünden iki kısımda incelenecektir.

Sn.K., S.G. ve Ö.A.ya Yazılan Mektuplar Yönünden

67. Başvurucunun Sn.K. (bkz. § 11), S.G. (bkz. § 12) ve Ö.A.ya (bkz. § 13) yazmış olduğu mektupların içerikleri birbirinin benzeri olup neredeyse aynı ifadelere yer verildiği görülmektedir. "Silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan mahkûm olan başvurucu, İnfaz Kurumunda bulunduğu esnada başka infaz kurumlarında bulunan arkadaşlarına eş zamanlı olarak göndermek istediği birer sayfadan oluşan mektuplarda, kendisinin de bulunduğu bir grubun dörde bölünerek "süresiz dönüşümlü ag'ye (70) yetmişinci günde" başlayacaklarını açıkladıktan sonra isimlerini zikrettiği bir kısım insanların belirlenen bir sırayla "(7) yedişer gün gideceklerini" ifade etmiştir.

68. Mektuplarda geçen isimlerin bulunduğu grubun dışından biri tarafından okunması hâlinde rahatlıkla anlaşılamayacak şekilde kapalı bir dille çeşitli kısaltmalar kullanan başvurucunun, kimler tarafından hangi tarih ve süreyle yapılacağı planlanmış bir davranış biçiminden bahsettiği kuşkusuzdur. Anlatımlarda geçen "ag" kısaltmasının açlık grevi; "(7) yedişer gün gitme" ifadesinin açlık grevi eylemi yapma olduğu anlaşılmaktadır. İnfaz Kurumu, mektuplarda başvurucunun "Terör örgütüne destek vermek amacıyla açlık grevine girmeleri gerektiğini ve bunun diğer cezaevlerinde kalan kendi örgüt elemanları içerisinde sıraya koyarak yapmaları konusunda planlama yaptığı, bu şekilde örgüt elemanlarını eylem yapmaya teşvik ettiği" gerekçesine istinaden mektupların sakıncalı olduğuna karar vermiştir.

69. 5237 sayılı Kanun'un 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi suçtur.

70. Haberleşmenin farklı infaz kurumlarında bulunan kişiler arasında gerçekleşmesinin istendiği hatırda tutulmalıdır. Ayrıca başvurucu tarafından mektubun gönderilmek istenildiği dönemde, PKK terör örgütüne destek vermek amacıyla ülke genelindeki infaz kurumlarında açlık grevi eylemlerinin devam ettiği, eylem yapan veya ileride yapması muhtemel hükümlü/tutuklular arasındaki eyleme yönelik iletişimin, söz konusu eylemleri yaygınlaştırabileceği veya var olanların süresini uzatabileceği öngörülebilir bir olgudur.

71. Açlık grevi yapma eylemi ile ilgili bilgi ve haberlerin tutuklu/hükümlüler arasındaki iletişime konu olmasına infaz kurumlarınca temkinle yaklaşılması ve bu haberleşmenin daha sıkı denetime tabi tutulması kurumların asayiş ve güvenliğini sağlamaya yönelik kabul edilebilir mahiyettedir.

72. Yasa dışı silahlı örgüt üyeliği nedeniyle hükümlü olan başvurucunun, yine hükümlü/tutuklu olan bazı kişilere kapalı ifade ve kısaltmalar kullanarak açlık grevini yapacakları tarihi, sırayı ve süreyi aynı anda bildirmek istediği mektupların, bu eylemleri yapmaya teşvik ettiğini değerlendiren ve bu doğrultuda ülke genelindeki eylemleri de nazara alarak haberleşmenin örgütsel gayeli olabileceği kanaatine varan İnfaz Kurumunca kamu düzeni, cezaevinde disiplinin ve güvenliğin sağlanması, suçun önlenmesi amaçlarıyla mektupların gönderilmemesi şeklinde tedbir alınması makul görülmüştür. (Atilla ve diğerleri/Türkiye)

73. Buna göre başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın, Anayasa'nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin

önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olduğu düşünülemez. Bununla birlikte mektuplarda geçen yukarıdaki (bkz. §§ 11, 12, 13) ifadelerin mektupların neredeyse tamamını oluşturduğu dikkate alındığında Tüzük'ün 123. maddesi uyarınca bu ifadelerin okunamaz hâle getirilerek bahse konu mektupların gönderilmesinin bir anlamı olmayacaktır.

74. Sonuç olarak İnfaz Kurumunun gerekçesi dikkate alındığında başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

75. Açıklanan nedenlerle söz konusu mektuplar bakımından getirilen kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Sr.K.ya Yazılan Mektup Yönünden

76. Başvurucu, Sr.K.ya (bkz. § 14) göndermek üzere yazmış olduğu üç sayfa mektupta "İstek ve iyi niyetle savaşı durdurmak mümkün mü?" başlığı altında birtakım siyasi ve ideolojik görüşlerini açıklamıştır. "Türk Devleti" ile "Kürt Ulusu" arasında 1920'lerde bir "savaşın" bulunduğunu ifade eden metin yazarı, bu "savaşın" devam ettiğine işaret ederek "tek tarafın isteğiyle savaşın sonlandırılamayacağını, Kürt halkının meşru ve demokratik haklarının bazılarının kabul edilmesinin savaşı durdurmaya yetmeyeceğini, ancak bu halka kendi devletini kurma hakkının tanınmasıyla savaşın bitmesinin toplumsal ve siyasal karşılığının olabileceğini" vurgulamış; PKK terör örgütünün silahsızlandırılmasının "Kürtler açısından asla barış anlamına gelmediğinin" altını çizmiştir. "Savaşın sonlandırılmasının" iki yolu olduğunu belirten başvurucu; ilkinin "Kürtlerin savaşarak bağımsızlığını kazanması", ikincinin -Ki kendisince bu, ezilen sınıflara barış getirecek tek yoldur.- "Türk, Kürt ve çeşitli azınlıklardan oluşan geniş halk kitlesinin proleter devrimi" olduğunu, bunun için ise "devrimci kitlelerin silahsızlandırması değil savaşması gerektiğini" öne sürmüştür.

77. "Aksine kitlelerin silahlanması ve kendi demokrasilerini inşa etmeleri tarihsel zorunluluktur. Bu tarihsel doğru Kürt ulusunun kendi devletini kurma hakkının eline alması için savaşmaktan başka yolunun olmadığını da göstermiştir. Mkp 'nin T. Ve KK devrimi için silahsızlanma yolunu değil de silahlanma ve savaşma yolunda ısrar etmesi sınıf savaşımının zorunlu sonucudur." ifadesiyle metnini tamamlayan başvurucunun, yasa dışı eylemleri meşrulaştırarak Kürt halkının devlet kurma hakkı olduğunu ve bu hakkı sadece "silahlanma ve savaşma yolu" ile elde edebileceklerini belirtmek suretiyle şiddete teşvik ettiği açıktır. Bu yönde, içeriğinde "Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bölünmez bütünlüğünü zedeleyici, bölücü ve ayrımcı unsurların ve örgüt propagandası şeklinde örgütsel haberleşmeye yönelik yorum ve ifadelerin bulunduğu" değerlendirilen mektubun, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçları çerçevesinde İnfaz Kurumunca alıkonulması şeklinde tedbir alınması makul görülmüştür.

78. Buna göre başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın, Anayasa'nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olduğu düşünülemez. Bununla birlikte mektubun tamamıyla yukarıda (bkz. § 14) yer verilen anlatıma benzer nitelikteki ifadelerden oluştuğu dikkate alındığında Tüzük'ün 123. maddesi uyarınca bu ifadelerin okunamaz hâle getirilerek mektubun gönderilmesinin bir anlamı olmayacaktır.

79. Sonuç olarak İnfaz Kurumunun gerekçesi dikkate alındığında başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesine göre demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

80. Açıklanan nedenlerle söz konusu mektup yönünden getirilen kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin, başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığına ve Kocaeli İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN YÜKSEL

B. No: 2013/604 | Karar tarihi: 10.12.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/604

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ORHAN YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/604)

Karar Tarihi: 10/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 14/1/2016-29593

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Orhan YÜKSEL

Vekili : Av. Şakir Erkan GÖKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, miras yoluyla intikal eden taşınmazlar üzerine yapılan gecekonduların sahiplerince açılan olağanüstü zamanaşımı ile zilyetliğe dayalı tapu iptal ve tescil davalarının kabulüne karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 21/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 19/9/2014 tarihli görüş yazısı 30/9/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular Bakanlığın cevabına karşı beyanlarını 14/10/2014 tarihinde yasal süresi içinde ibraz etmişlerdir.

6. İkinci Bölümün 19/11/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile dava dosyasında yer aldığı şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, babasının 13/12/1956 tarihinde vefatı ile bağ vasfında olan taşınmazların tek mirasçısı olduğunu, 1970'li yıllardan sonra bu taşınmazlar üzerine üçüncü kişiler tarafından gecekondu tabir edilen evler inşa edildiğini, 1989 ve 1998 yıllarında yapılan imar çalışmaları neticesinde taşınmazların arsa vasfına kavuştuğunu ve 20/6/2000 tarihinde adına tescil edildiğini belirtmiştir.

9. Gecekondularda mukim üçüncü kişilerce, 27793 ada 2, 27804 ada 1 ve 2, 27820 ada 1 sayılı parsellerin 20/6/2000 tarihinde intikaline kadar 20 yıldan fazla süreyle koşullarına uygun olarak tasarruf edildiği, tapu kayıtlarının değerini yitirdiği ileri sürülerek tapu iptali ve tescil talebiyle 14/9/2001 tarihinde başvurucu aleyhine Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

10. Mahkeme, 20/3/2003 tarihli ve E.2001/517, K.2003/164 sayılı kararı ile kazandırıcı zamanaşımı süresinin imar düzenlemesine kadar gerçekleşmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

11. Temyiz üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 1/10/2003 tarihli ve E.2003/4114, K.2003/6018 sayılı ilamı ile hükmün davacılar lehine bozulmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu aleyhine, 1066 ada 21 parsel sayılı taşınmazın tapu iptali ve tescili talebiyle Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan 2001/811 esas sayılı dava dosyasının asıl dosya ile birleştirilmesine karar verilmiş; başvurucu birleşen davada tüm davacılar aleyhine menimüdahale davası açmıştır.

13. Mahkeme, 11/9/2008 tarihli ve E.2003/856, K.2008/291 sayılı kararında "1966 ada 22 parsel iken değişik tarihteki imar uygulaması sonucu 27804 ada 1,2 parseller olarak intikal gören taşınmazlarda davacı N.Y., D. K., A. K., H. Ü., G K.'un 1974 yıllarından başlayan zilyetliklerinin kesintiye uğramaksızın nizasız herhangi bir mahkeme olmaksızın intikal tarihi olan 20.06.2000 tarihine kadar devam ettiği, halen bu yerlerin kullanımlarında olduğu, Medeni Kanun'un 713/2 maddesinde belirlenen 20 yıllık sürenin dolmuş olduğu, bir kısım yerlerin yolda kaldığı bilirkişi ve krokide yer alan kısımların Çankaya Belediye Başkanlığı imar ve şehircilik müdürlüğü yazılarına göre ifrazlarının mümkün olmadığı hisse tescilini de davacıların kabul ettiği, zilyetliğe dayalı kullanım sebebi ile men'i müdahale şartları oluşmadığı" gerekçesiyle davacılar lehine davanın kısmen kabulüne, birleşen dava yönünden diğer davacılar lehine davanın kısmen kabulüne ve başvurucunun davacıların menimüdahalesi talepli karşı davasının reddine karar vermiştir.

14. Temyiz istemi üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 14/4/2009 tarihli ve E.2009/553, K.2009/1857 sayılı ilamı ile "tapu maliki Hilmi Yüksel'in 13.12.1956 ölüm tarihinden ikinci imar uygulamasının yapıldığı 23.3.1998 ve intikal tarihi olan 20.6.2000 tarihine kadar davacılar lehine kazanma koşullarının oluşmasına, Çankaya 5. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünün 2.4.2002 tarihli karşılık yazısına ve dosya arasında bulunan tapu kayıtlarına göre öncesi 1966 ada 22 kadastro parseli olan dava konusu taşınmazın 20.1.1989 tarihli birinci imar uygulamasında 25693 ada 1,2,3,4,5,6,7,8,9 ile 25695 ada 1 ve 25687 ada 8 parsellerin oluşmasına, 23.3.1998 tarihli ikinci imar uygulamasında 27804 ada 1,2 ve 5 parsellerin oluşmasına, dava konusu taşınmaz bölümlerinin ilk imar uygulamasında zemindeki yerlerinin ve maliklerinin değişmemiş olmasına, bir bölümünün imar yolunda bırakıldığı ikinci imar uygulamasına kadar TMK.'nun 713/2. maddesine göre davacılar lehine kazanma koşullarının oluşmasına, bir kısım teknik bilirkişi raporlarındaki yüzölçümü hatasının düzenleme ortaklık payının (DOP) hesaba katılmamış olmasından kaynaklandığı anlaşılıp sonradan düzeltildiği" gerekçesiyle usul, yasa ve bozma gereklerine uygun tapu iptal ve tescil davasının kabule ilişkin bölümü ile karşı davacıların açtıkları el atmanın önlenmesi ve yıkım davasının esasının reddine ilişkin hüküm bölümlerinin onanmasına karar vermiştir. Davacı N.Y. ile birleşen dosyanın davacıları N.E., A.E., S. E., A.K. ile H. Ü.nün tespit davalarına ilişkin ise dosya içeriğine, somut olayın koşullarına, imar uygulamasına göre bu yerlerin tespitinin istenmesinde davacıların hukuki yararı bulunduğu, taraf teşkili sağlandıktan sonra yasal hasım durumundaki Hazine ve Belediyenin bildirmesi hâlinde deliller toplanıp, tartışılıp, değerlendirilerek tespit koşullarının oluşması durumunda adı geçen davacıların tespit isteklerinin kabulüne karar verilmesi gerekirken değişik gerekçelerle tespit isteklerinin reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden kararın buna ilişkin bölümünün bozulmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 8/10/2009 tarihli ve E.2009/4032, K.2009/4630 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

16. Bozma sonrası yargılamaya devam eden Mahkeme, 27/5/2010 tarihli ve E.2009/380, K.2010/249 sayılı kararı ile Yargıtay ilamı doğrultusunda davanın kabulüne karar vermiştir.

17. Başvuruya konu Mahkeme kararına dayanak olan 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk

Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ölmüş ya da" kelimeleri Anayasa Mahkemesinin 17/3/2011 tarihli ve E.2009/58, K.2011/52 sayılı kararıyla Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir. Yürürlüğü durdurma kararı 2/4/2011 tarihli ve 27893 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

18. İlk Derece Mahkemesinin K.2010/249 sayılı kararı, aynı Dairenin 19/12/2011 tarihli ve E.2010/6729, K.2011/7299 sayılı ilamı ile onanmıştır.

19. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 26/11/2012 tarihli ve E.2012/2445, K.2012/11143 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

20. Karar 24/12/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 21/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 4721 sayılı Kanun'un "Olağanüstü zamanaşımı" başlıklı (17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Medeni Kanunu'nun 639 maddesiyle benzer) 713. maddesi şöyledir:

"Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce (…) ["Bu fıkrada yer alan "…ölmüş ya da …" kelimeleri Anayasa Mahkemesi'nin 17/3/2011 tarihli ve E.:2009/58, K.: 2011/52 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir."] hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir. Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır.

Davanın konusu, mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilân olunur.

Son ilândan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.

Davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilirler. Kararda, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara, uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir. Özel kanun hükümleri saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/1/2013 tarihli ve 2013/604 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, murisinden intikal eden taşınmazlar üzerine 1970'li yıllarda gecekondu tabir edilen inşaatlar yapıldığını, bu inşaat sahiplerince olağanüstü zamanaşımı ile zilyetliğe dayalı tapu iptal ve tescil davaları açıldığını; Mahkemenin, miras hakkını göz önünde

bulundurmayarak aleyhine açılan tapu iptal ve tescil davasının kabulüne karar verdiğini belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet ve miras haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin giderilmesi için duruşma, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak kendisine 1.600.000 TL maddi tazminatın yargılama giderleriyle birlikte ödenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvuruya konu edilen bir kısım taşınmazlara ilişkin dava, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 14/4/2009 tarihli kararıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları kabul etmeye başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğinden inceleme konusu yapılmamıştır. Başvurucunun Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 26/11/2012 tarihli kararıyla kesinleşen davaya konu ettiği taşınmazlar yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle 26/11/2012 tarihli karar ile kesinleşen konuyla sınırlı olarak başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, murisinden kalan taşınmazın olağanüstü zamanaşımı nedeniyle başkaları adına kaydedilmesine karar verildiğini, dayanılan Kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından mülkiyet hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

27. Bakanlık, başvurucunun mülkünün elinden çıkmasına üçüncü kişilerce açılan dava sonucunda karar verildiği, devletin bir müdahalesinin bulunmadığı ancak devletin etkili iç hukuk yolları ihdas etmek gibi pozitif yükümlülüklerinin bulunabileceği yönünde görüş bildirmiştir.

28. Başvurucu ise Bakanlığın görüşüne karşı; bilirkişi raporuyla taşınmazlarının tamamının tarım arazisi olarak nitelendirildiğini, davanın kısmen kabul edilebilmesi mümkün olduğu hâlde reddedildiğini, bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini beyan etmiştir.

29. 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."

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

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

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve

uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

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

32. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

a. Müdahalenin Niteliği

33. Bireysel başvuru, devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş ikincil bir koruma mekanizması olmakla birlikte kimi durumlarda özel kişiler arası ilişkiler sonucu özel kişilerin birbirlerinin haklarına yaptıkları müdahalelerde devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumlarda bireysel başvuru konusu yapılan dava, sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayıp özel kişiler tarafından başlatılan süreç sonucu etkilenen diğer haklar yönünden de incelenebilir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34).

34. Mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde kullanılabilmesi, yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmayıp özellikle başvuruculara kamu makamlarından meşru beklentilerinin olduğu tedbirler ile mülkünden etkili bir biçimde yararlanabilmeleri arasında doğrudan bir bağ bulunduğu durumlarda ayrıca pozitif koruma önlemlerinin de alınması gerekmektedir (Öneryıldız/Türkiye, B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134).

35. Bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ulusal makamların iç hukuk ve olaylara ilişkin yorumunun açık biçimde Sözleşme değerleriyle uyumsuz ve keyfî olmaması gerektiğini, ulusal mahkemelerin de iç hukuku yorumlarken AİHM'in yorumladığı şekliyle Sözleşme'ye en uygun yorumu tercih etmeleri gerektiğini vurgulamaktadır (Pla ve Puncernau/Andora, B. No: 69498/01, 13/7/2004, §46,059,062).

36. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa'nın 5. maddesi, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa'nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsedilmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, § 38).

37. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel haklara özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler sonucu bireylerin haklarının zarar gördüğü kimi durumlarda devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir. Devletin bu tür haksız müdahalelere karşı mülkiyet hakkının korunması için etkili iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle bireylerin koruma talep edebilmelerini sağlaması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları

arasında tercih yaparken mahkemelerce Anayasa'ya uygun yorumla temel hakların korunması gerekmektedir. Böylelikle devlet, etkili bir iç hukuk yolu ihdas ederek adalet ve hakkaniyete uygun bir yargılama ortamı oluşturarak üzerine düşen görevi yerine getirmiş olacaktır (Türkiye Emekliler Derneği, § 39).

38. Anayasa'nın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 46).

39. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme yetkisi tanımakta ve vergiler, diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 47).

40. AİHM'e göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle genel nitelikli birinci kuralın ışığı altında anlaşılmaları gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

41. Somut olayda başvurucu, murisinden kalan taşınmaza ilişkin olarak üçüncü kişilerce olağanüstü zamanaşımı nedeniyle açılan tescil davasında Mahkemece, 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinde yer alan zamanaşımı süreleriyle ilgili genel hükmün uygulanması sonucu dava konusu taşınmaz parçalarında mülkiyet hakkını kaybetmiştir. Bahsedilen hüküm, 4721 sayılı Kanun'un eşya hukukunu düzenleyen dördüncü kitabının taşınmaz mülkiyetini düzenleyen ikinci bölümünde yer almakta olup başka amaçların yanında taraflar arasında toprak mülkiyeti ve kullanımı konusundaki zamanaşımı sürelerini düzenlemek amacıyla getirilmiştir. Devletin bu düzenlemedeki amacı kişileri kamu yararı gereği mülklerinden mahrum bırakmak olmayıp yirmi yıldan uzun süre fasılasız ve nizasız kullanılan taşınmazın mülkiyet hakkının kime ait olduğunun düzenlenmesi olduğundan somut başvurunun, devletin mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi kapsamında mülkiyet hakkının üçüncü kuralı çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Kanunilik

42. Başvurucu, 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinde yer alan "ölmüş" kelimesinin 17/3/2011 tarihli Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiğini, bu nedenle murisinden kalan taşınmazının başkası adına tescilinin kanuni olmadığını iddia etmiştir.

43. Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiğini hüküm altına almaktadır. AİHM, yasada

öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 31).

44. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması, bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, § 39).

45. "Belirlilik" ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olmak gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla yasalar, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır (AYM, E.2009/9, K.2011/103, 16/6/2011).

46. Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası gereği, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükmü, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte, Anayasa Mahkemesince daha ileri bir tarih belirlenmiş ise belirlenen tarihte yürürlükten kalkacaktır. Aynı maddenin dördüncü fıkrası gereği ise Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümeyecektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmü, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkacak ve iptal kararları geriye yürümeyeceği için de bu kanun hükmüne göre tesis edilmiş işlemler geçerliliklerini sürdürecektir. Nitekim AİHM de hukuki kesinlik ilkesi gereği anayasa mahkemelerinin iptal kararlarının geriye dönük olarak haklar tesis etmeyeceğini belirtmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. H.R./Almanya, B. No: 17750/91, 30/6/1992; J.R./Almanya, B. No: 22651/93, 18/10/1995; Mika/Avusturya, B. No: 26560/95, 26/6/1996).

47. Somut başvuruya konu davada Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin 17/3/2011 tarihli iptal kararından önce 11/9/2008 tarihli kararıyla 14/9/2001 tarihinde açılan davada dava sürecinde yürürlükte olan 4721 sayılı Kanun'un 713. ve mülga 743 sayılı Kanun'un 639. maddelerinde yer alan hükümlere dayanarak başvurucunun murisinin 1956 yılında vefat ettiğini, davacıların 1974 yılından itibaren taşınmazı nizasız olarak 2000 yılına kadar kullandıklarını, başvurucunun taşınmazı 2000 yılında adına kaydettirdiğini tespit ederek davacılar lehine olağanüstü zamanaşımı nedeniyle tescil koşullarının oluştuğu kanaatine ulaşmış ve taşınmazın davacılar lehine tesciline hükmetmiştir. Yargıtay tarafından yapılan son temyiz yargılamasında ise Daire, bahsedilen koşulların dava tarihi itibarıyla oluştuğunu gözeterek Anayasa Mahkemesi iptal kararını dava konusu olaya uygulamamıştır.

48. Somut davada uygulanan 4721 sayılı Kanun'un 713. ve mülga 743 sayılı Kanun'un 639. maddelerinde yer alan hükümler erişilebilir, bilinebilir ve muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak nitelikte olup Anayasa Mahkemesinin 17/3/2011 tarihli iptal kararına kadar hüküm ifade ettikleri açıktır. Anayasa Mahkemesi iptal kararı ise geçmişe dönük olarak başvurucu lehine bir hak doğurmamaktadır.

49. Bu durumda mevcut düzenlemelerin, başvuruculların mevcut koşullarda makul kabul edilebilecek bir ölçüde davranışlarının sonuçlarını dava tarihi itibarıyla öngörmelerini sağlamaya yetecek hukuki belirlilik taşıdığının ve müdahalenin hukuki dayanağının yeterli

açıklıkta bulunduğunun kabulü gerekir.

ii. Meşru Amaç

50. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirme hedefine yönelmek durumundadır. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde, açıkça dayanaktan yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 34, 35, 36).

51. Devlet, düzenlemelerle bireylerin taşınmaz mülkiyetlerini sürdürmeleri için olumlu eylemlerde bulunmalarını zorunlu tutabilir. Birçok ülkede bulunan olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini veya mülkiyet haklarının bir kısmını kazandırıcı düzenlemeler, taşınmaz üzerinde mülkiyet haklarının kullanımında hukuki belirliliği sağlamaya yönelik olup bu tür düzenlemeler açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemez sonuçlar doğurmadığı sürece devletin takdir yetkisi içinde kabul edilmelidir (Benzer yönde AİHM kararları için bkz. Denev/İsveç, B. No: 12570/86, 18/1/1989; J.A. Pye (Oxford) Ltd. ve J.A. Pye (Oxford) Land Ltd./Birleşik Krallık, B. No: 44302/02, 30/7/2007, §§ 74, 83).

52. 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesiyle, ölmüş kişiye ait taşınmazın 20 yıldan uzun bir süre davasız ve aralıksız kullanılması hâlinde zilyet lehine tescil hakkı verilmektedir. Kanun koyucu, taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazın kullanım hakkına ilişkin olarak toprak mülkiyetinin atıl kalmaması, kullanılarak ekonomiye katkı sağlanmasının temin edilmesi amacıyla bu konudaki hukuki güvenliği ve belirliliği sağlamaya dönük olarak ölmüş kişinin taşınmazını adına tescil ettirmeyen varisi ile davasız ve aralıksız 20 yıl zilyetliği bulunan kişi arasında yarışan haklar yönünden ikincisi lehine bir düzenleme yapmıştır.

53. 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesiyle hedeflenen 20 yıllık olağanüstü zamanaşımı süresi öngören düzenleme, her ne kadar daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından kısmen iptal edilmiş ise de başvuru konusu dava, tarihi itibarıyla meşru bir amaca yönelik olup söz konusu davada ilgili hükmün uygulanmasıyla Anayasa Mahkemesinin 17/3/2011 tarihli iptal kararından önce gerçekleşen müdahalenin kamu yararı amacı taşımadığı söylenemez.

iii. Ölçülülük

54. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunun öngördüğü usullerle ve kamu yararı gereği sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

55. Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; "gereklilik", ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (Mehmet

Akdoğan ve diğerleri, 19/12/2013, § 38).

56. AİHM; bireylerin, değeriyle orantılı makul bir bedel ödenmeden mülklerinden mahrum edilmeleri hâlinde yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına hükmetmektedir. Bununla beraber Sözleşme ile korunan mülkiyet hakkı her durumda tam bedelin ödenmesini güvence altına almamaktadır. Ekonomik reform ya da sosyal adaleti gerçekleştirmek gibi geniş çaplı tedbirleri uygulamaya yönelik istisnai durumlarda meşru kamu yararı amacıyla yoksun bırakılan mülkiyetin piyasa değerinin altında ödeme yapılmasını ölçülülük ilkesine aykırı bulmayabilmektedir (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 72/52/75, 23/9/1982, § 69; James ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 54; Papachelas/Yunanistan, B. No: 31423/96, 25/3/1999, § 48; Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 9006/80…, 8/7/1986 §§ 120,121).

57. Anayasa ve Sözleşme'de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete, mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, §§ 83, 84). Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, davanın koşullarına bağlı olarak düzenleme yetkisinin kullanıldığı durumlarda gerekmeyebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Depalle/Fransa, § 91).

58. Somut başvuruya konu davada taşınmazın mülkiyeti devlete intikal etmemiş, özel kişiler arasında olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı hükmü gereği el değiştirmiştir. Mülkiyetin devlete geçmediği kimi durumlarda da bireylerin oluşan zararlarında devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir ve bu nedenle tazminat ödeme yükümlülüğü doğabilir. Bu konudaki tespitin her davanın özel koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

59. Mülkiyetin kullanımını düzenleyen kanun ve uygulamaların da elde edilmek istenen kamu yararıyla bireysel menfaatler arasında adil bir denge kurması yani ölçülü olması gerekmekle birlikte mülkiyetten yoksun bırakan uygulamalar gibi bireyin kişisel menfaati ile toplumun genel menfaati arasında dengeyi sağlamak için her zaman tazminat ödenmesi gerekmez (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 65).

60. Somut başvuruya konu davada başvurucunun murisi 1956 yılında vefat etmiş ancak başvurucu mirası devralmamış, dava konusu taşınmazı 1974 yılından itibaren burada gecekondu tabir edilen konutlar inşa eden kişiler aralıksız ve davasız olarak kullanmışlardır. Başvurucu 2000 yılında taşınmazı adına tescil ettirmiştir. Davacı kişilerin zilyetliğinin aralıksız ve davasız olarak 1974 yılından 2000 yılına kadar sürdüğü konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

61. 4721 sayılı Kanun'un çeşitli hükümlerinde taşınmaz malikinin taşınmazına yapılan haksız müdahaleleri önleyici ve haksız kullanımı tazmin edecek mekanizmalar düzenlenmiştir. Kanun'un 683. maddesinde malikin, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebileceği belirtilmiştir. Somut davada başvurucuya murisinden 1956 yılında kalan taşınmaz, 1974 yılından 2000 yılında kadar başkaları tarafından kullanıldığı hâlde başvurucu, bu kişilerden kullanım bedeli talep edecek bir istihkak davası veya üçüncü

kişilerce el atmanın önlenmesi amacıyla bir dava açmamıştır. Başvurucu 20 yıllık hak düşürücü süre içinde herhangi bir dava açarak zamanaşımı süresini kesme olanağına sahip olup bahsedilen süre, başvurucunun taşınmazın mülkiyetini kaybetmemesi için taşınmazı kullanan üçüncü kişiler aleyhine dava açması ve bir uyuşmazlık yaratması için yeterli bir süredir.

62. Aynı şekilde başvurucu, dava açmasa bile taşınmazları tapuda mirasa dayanarak adına tescil ettirmek suretiyle de olağanüstü zamanaşımı ile kazanmayı engelleyebilecek imkâna sahip olup bu haktan yaklaşık 46 yıl boyunca yararlanmamıştır.

63. Taşınmazın mülkiyetinin devletin kusuru olmaksızın olağanüstü zamanaşımı nedeniyle üçüncü kişilere geçtiği durumlarda devletin tazminat sorumluluğunu kabul etmek taşınmazların kullanımı ve diğer mülkiyet haklarında belirliliği sağlamaya yönelik zamanaşımı sürelerinin amacına aykırı olacaktır. Bireylerin diğer özel kişilerin eylemlerine karşı haklarını korumak için etkili hukuk yollarının bulunduğu bu durumlarda hak düşürücü sürelere uymamalarından kaynaklanan kayıpları için devletin tazminat sorumluluğu bulunduğu kabul edilemez.

64. Nitekim AİHM, benzer nitelikte bir başvuruda 12 yıllık zamanaşımı süresi ile mülkiyet haklarının zilyet tarafından elde edilmesi nedeniyle taşınmazı elinden çıkan başvurucunun şikâyetini, Birleşik Krallık'ta uzunca bir süredir yerleşik olan sistemin mevcudiyetine işaret ederek bu tür düzenlemelerin, mevzuatı kabul edilemez duruma getirecek kadar alışılmışın dışında sonuçlar doğurmadığı sürece devletin takdir alanı içinde kaldığını kabul edip başvuranın 12 yıl boyunca dava açma imkânı bulunduğunu gözeterek yerinde bulmamış ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (J.A. Pye (Oxford) Ltd. ve J.A. Pye (Oxford) Land Ltd./Birleşik Krallık, §§ 83, 84, 85).

65. Bu durumda toprak mülkiyetinin; atıl kalmaması, kullanılarak ekonomiye katkı vermesinin temin edilmesi amacıyla hukuki belirliliği sağlamaya yönelik 20 yıllık olağanüstü zamanaşımı süresinin meşru amacı ile başvurucunun mevcut hukuk sisteminde sahibi olduğu mirası devralma hakkını 46 yıl boyunca, gecekondu sahipleri aleyhine dava açma hakkını ise 26 yıl boyunca kullanmayarak dava konusu taşınmazın mülkiyetini kaybetmesi karşılaştırıldığında mülkiyet hakkının gerektirdiği adil dengenin bozulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

66. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına OYBİRLİĞİYLE

10/12/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvurucu hakkında ilk derece Mahkemesince verilen davanın reddi kararında ve bunu onayan (akabinde de karar düzeltme işlemini reddeden) Yargıtay 8. Hukuk Dairesi kararında "norm" olarak 4721 sayılı Medeni Kanunu'nun 713. maddesinde yer alan "…ölmüş ya da" ibareleri gerekçelere esas alınmışsa da; dava Yargıtay'da temyiz incelemesinde iken Anayasa Mahkemesi'nin 17.3.2011 tarih ve E.2009/58, K.2011/52 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve bu iptal kararı yine henüz temyiz istemi hakkında bir karar verilmeden 23.7.2011 tarih ve 28003 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi ise yayımlanan bu iptal kararı sonrasında 19.12.2011 tarihinde "ONAMA" ve 26.11.2012 tarihinde ise "Karar Düzeltme İsteminin Reddi" kararı vermiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 17.3.2011 tarihli iptal kararının her ne kadar bir itiraz mahkemesince yapılmış başvuru üzerine somut norm denetimi sonucu verilmiş bir karar olsa da gerek yukarda işaret edilen Anayasa hükmü, gerek "hukuk devleti" ilkesi (Anayasa Madde 2) uyarınca, kesin hüküm halini almamış tüm hukuki uyuşmazlıklara (davalara) derhal uygulanması gerekmektedir. İlk derece mahkemesi kararının verildiği tarihte yürürlükte olan kural (Medeni Kanunun 713. maddesindeki "…ölmüş ya da …" ibaresi), bu hükmün temyizi aşamasında Resmi Gazete'de 23.7.2011 tarihinde yayımlanan iptal kararıyla hukuk dünyasında geçerliliğini kaybettiği gibi; kuralla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nce iptal tarihi (17.3.2011) itibariyle YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI kararı da verildiği dikkate alındığında, temyiz merciinin artık 23.7.2011 tarihi itibariyle anılan önceki kuralı dikkate almadan temyiz incelemesini yapması icab ederdi. Esasen uygulamada gerek Danıştay gerek Yargıtay'ın yerleşik uygulamasının bu doğrultu da olduğu görülmektedir. Oysa davanın somutunda bu lazımeye riayet edilmeden temyiz inlemesi yapılmış ve önce onama, akabinde de karar düzeltme isteminin reddi yolunda kararlar verilmiştir. Bu suretle temyiz merciince tesis edilen kararlardaki vaki takdir zaafı, sonuçta başvurucunun mülkiyet hakkının özünün ortadan kalkması sonucunu doğurmuştur.

Açıklanan nedenlerle; başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkının ihlâl edildiği sonucuna vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

1. Başvurucu, 1956 yılında vefat eden murisinden kalan taşınmazları 20/6/2000 tarihinde kendi adına tapuya tescil ettirmiş, ancak aynı taşınmazları 1974 yılından beri tasarruflarında bulunduran bazı kişiler (gecekondu sahipleri) 14/9/2001 tarihinde Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesi gereğince tapu iptali ve tescil talebiyle dava açmışlardır.

2. Taşınmazları tasarruflarında bulunduran kişilerin dava açtıkları tarihte taşınmazların tapuda kayıtlı bir maliki bulunduğu ve bu malikin (başvurucu) sağ olduğu açıktır. Bu nedenle TMK 713. maddesindeki koşullara uygun olmayan talebin reddi gerekirken, olay 2000 yılından önceki duruma göre değerlendirilerek, başvurucunun murisinin TMK 713. maddesinde öngörülen yirmi yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu tarihte ölmüş olduğu noktasından hareketle, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin kararı doğrultusunda taşınmazların

gecekondu sahipleri adına tesciline karar verilmiştir.

3. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, 713. maddenin ikinci fıkrasındaki “ölmüş ya da” ibaresini 17.3.2011 tarihli, Esas:2009/58, Karar:2011/52 sayılı kararıyla iptal etmiş, bu karar Resmi Gazete’nin 23/7/2011 tarihli, 28003 sayılı nüshasında yayımlanmıştır.

4. Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar”.

5. Taşınmazlarda inşa edilen gecekondularda mukim kişilerin açtığı dava, henüz karar düzeltme safhasında iken Anayasa Mahkemesinin ilgili kararı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Buna göre, henüz kesin hükümle sonuçlanmamış olan davanın, Anayasa Mahkemesinin “ölmüş” kelimesini iptal eden kararı doğrultusunda sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği ilkesi gereğince dava tarihinde uygulanabilir olan “ölmüş” kelimesinin iptal kararından sonra dahi geçerliliğini koruduğundan söz edilemez. Ancak Yargıtay’ın onama kararı 19.12.2011, karar düzeltme talebinin reddi kararı da 26.11.2012 tarihlidir.

6. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin “ölmüş” kelimesinin Anayasa Mahkemesince iptali konusunda bir değerlendirmeyi ve gerekçeyi de ihtiva etmeyen kararında bariz bir takdir hatası olduğu, bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanaatindeyim.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞI OY

Başvurucu, miras yoluyla intikal eden taşınmazların işgali suretiyle, üzerlerine yapılan gecekonduların sahiplerince açılan, olağanüstü zamanaşımı ile zilyetliğe dayalı tapu iptali ve tescili davalarının kabulüne karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikayet etmektedir.

Olayda uygulanacak Medeni Kanun'un 713. maddesine göre, tapu kütüğüne kayıtlı olmayan veya malikinin kim olduğunun tapu kütüğünden anlaşılamayan veya malikinin yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılması mümkündür.

Bu madde hükmüne göre, Tapu kütüğüne kayıtlı bulunan ve malikinin kim olduğu bilinen taşınmazların mülkiyetinin, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı sonucu kazanılmasının mümkün olmadığı açıktır.

TMK 713. maddesinin getiriliş amaçlarından en önemlisi tapu kütüğünde kayıtlı olmayan veya malikinin kim olduğu anlaşılamayan veya malikinin yirmi yıl önce ölmüş veya hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazların atıl kalmaması, kullanılarak ülke ekonomisine katkı sağlamasını temindir. Ancak bu amaç temin edilirken mülkiyet hakkına müdahale teşkil edecek uygulama ve yorumlardan kaçınılmalı, mülkiyet hakkının korunmasına öncelik tanınmalıdır.

Başvuru konusu yargılama sürecinde, Anayasa ve Kanun tarafından korunan tapuda kayıtlı mülkiyet hakkının, zilyetlik yoluyla mülkiyet kazanımına tercih edildiği ve tapuda kayıtlı mülkiyet hakkının ihlal edilerek, işgalci durumundaki gecekonduculara zilyetliğe dayalı hak verildiği kanısındayım.

Olayda zilyetlik mülkiyete nasıl tercih edilmiştir? Sorusunun cevabına gelince; TMK 713/2

fıkrasına göre hak sahibi olabilmek için öncelikle “maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse....” olması gerekmektedir. Başvuruya konu olayda ihtilaf konusu taşınmazlar başvurucunun babası Hilmi YÜKSEL adına kayıtlıdır. Yani malikin tapu kütüğünden anlaşılamaması gibi bir durum söz konusu değildir. Malik tapu kütüğüne göre Hilmi YÜKSEL, O'nun ölümü üzerine de (TMK705/2 hükmüne göre) başvurucu Orhan YÜKSEL'dir. Taşınmazlar üzerine gecekondu yapan “işgalciler”, tapu kütüğünde bir araştırma yapmış olsalardı, dava konusu taşınmazların malik hanesinin boş olmadığını, tapuda malik hanesinde Hilmi YÜKSEL'in adının bulunduğunu, Hilmi YÜKSEL'in ölümü üzerine de TMK 705/2 uyarınca taşınmazların başvurucu Orhan YÜKSEL'e intikal etmiş olduğunu anlayacaklardı.

TMK 705. maddesi, “Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması” başlığını taşımaktadır. 705. maddesinin birinci fıkrasında taşınmaz mülkiyetinin tescil ile kazanılacağı, (bu başvuru açısından önemli olduğunu düşündüğümüz) ikinci fıkrasında ise, “MİRAS, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde MÜLKİYET TESCİLDEN ÖNCE KAZANILIR. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi mülkiyetin tapu siciline tescil edilmiş olmasına bağlıdır.” denilmektedir. 705 son hükmüne göre malik Orhan'ın, satış, kira, ipotek vb. tasarrufi işlemleri yapabilmesi için mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olması aranmaktadır. Yani başvurucu Orhan'ın mülkiyeti kazanması için tescil şart değildir. Çünkü kendisi babasının ölümüyle malik olmuştur. Gecekonducular tapuda araştırma yapmış olsalardı işgal ettikleri taşınmazların maliki bulunduğunu bu kişinin de Orhan YÜKSEL olduğunu bilebilecek durumdaydılar.

Taşınmazların gecekonducular adına tesciline karar veren Asliye Hukuk Mahkemesi ihtilaf konusunda karar verirken, “maliki yirmi yıl önce ölmüş” ibaresini lafzi yorumla değerlendirmiş, TMK 705/2 fıkrasını dikkate almadan karar vermiş, Yargıtay da bu yoruma katılmıştır. TMK 705/2 hükmüne göre muris Hilmi'nin ölmesi üzerine taşınmazların MALİKİ mirasçı (başvurucu) Orhan olmuştur. Yani tapuya kaydedilmemiş olmakla beraber MALİK SAĞDIR. Yirmi yıl önce ölmüş bir malik yoktur. İhtilafa uygulanan TMK 713/2 hükmünün lafzi olarak ve 705/2 dikkate alınmadan yorumlanıp, uygulanmış olması başvurucunun mülkiyet hakkının ihlaline neden olmuştur. Örneğin dava konusu taşınmazların tapu kütüğünün malik hanesinde, baba adı, sülale ismi ya da soyadı olmadan sadece “Hilmi” yazılı olsaydı, “Hilmi”nin kendisinin ve mirasçısının kim olduğunun anlaşılamaması durumunda yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı da geçmişse TMK 713/2 uyarınca zilyetlerin adına tescili doğru olurdu.

713/2 deki “ölmüş” ibaresi olayımızda olduğu gibi yanlış yorumlara ve hak kaybına neden olduğundan mahkememiz tarafından iptal edilmiştir. Ancak iptal kararları geriye yürümediğinden başvurucunun bu karardan yararlanması mümkün olamamıştır.

Kanaatimce 713/2 deki “ölmüş” ibaresi iptal edilmeseydi dahi yukarıda arz edilen nedenlerle, başvurucu Orhan babası Hilmi'nin vefatı üzerine tek mirasçı olduğu için TMK 705/2 hükmüne göre mirasın intikaliyle başvuruya konu taşınmazların mülkiyetini kazanmıştır. Maliki bulunan bir taşınmazın da zilyetlik yoluyla iktisabı mümkün değildir. Somut olayda tapu kütüğünde kayıtlı olmamakla beraber malikin araştırma ile kim (başvurucu Orhan Yüksel) olduğu anlaşılabilir durumda olduğundan, Asliye Hukuk Mahkemesi ve ardından Yargıtay kararı, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlaline neden olmuştur. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi gerekirdi.

Sunulmaya çalışılan nedenlerle, “mülkiyet hakkının ihlal edilmediği” yolundaki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

ZEYCAN YEDİGÖL

B. No: 2013/1566 | Karar tarihi: 10.12.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1566

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ZEYCAN YEDİGÖL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1566)

Karar Tarihi: 10/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 14/1/2016-29593

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : Zeycan YEDİGÖL

Vekili : Av. Emire Eren KESKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 10/4/1981 tarihinden itibaren kendisinden haber alınamayan Nurettin Yedigöl'ün (N.Y.) polis tarafından gözaltına alındıktan sonra devletin himayesi altında kaybolduğu ve adli makamlarca maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için etkili soruşturma yürütülmediği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/2/2013 tarihinde İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm başkanı tarafından 1/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 1/12/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 26/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 8/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 20/1/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 14/10/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvuruya konu olay "12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesi" sonrasında İstanbul'da yaşanmıştır.

10. Başvurucu, 10/4/1981 tarihinde kaybolduktan sonra bir daha kendisinden haber alınamayan N.Y.nin annesidir.

11. N.Y. son olarak Kağıthane'de bir düğün merasiminde görülmüştür. Düğün çıkışında arkadaşlarıyla birlikte polis tarafından gözaltına alınarak Gayrettepe'de bulunan Emniyet Müdürlüğü binasına götürüldüğü ileri sürülmektedir. Bu iddia resmî makamlarca hiçbir zaman doğrulanmamıştır.

12. Aynı tarihlerde gözaltında bulunan A.Ş.Y., yazdığı bir mektupta başvurucunun iddialarını doğrulayarak N.Y. ile aynı yerde tutulduğunu ve işkenceye maruz kaldıklarını belirtmiştir. N.Y.nin gözaltında işkence gördüğünü doğrulayan başka tanıklar da bulunmaktadır.

13. N.Y.nin ailesi; çocuklarının gözaltında tutulduğunu, çocuklarına işkence yapıldığını ve sonrasında ortadan kaybolduğunu belirterek Emniyet Müdürlüğüne, Sıkıyönetim

Komutanlığına, Millî Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliğine, Cumhurbaşkanlığına, Başbakanlığa ve Askerî Savcılığa başvuruda bulunmuş ancak sonuç alamamıştır.

14. Adli makamlarca başvurucunun şikâyetleriyle ilgili farklı tarihlerde üç ayrı soruşturma yürütülmüş ve tamamı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYOK) verilmiştir. Soruşturmaların üçü de İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından yürütülmüştür.

15. 1986 yılında başlatılan birinci soruşturma hakkında zamanaşımı nedeniyle 14/7/2000 tarihli ve 1986/11502 Soruşturma sayılı KYOK verilmiştir. Başvurucunun 2012 yılında yaptığı ikinci suç duyurusu da aynı gerekçeyle 2/5/2012 tarihinde 2012/43993 Soruşturma ve K.2012/24/746 sayılı KYOK ile sonuçlanmıştır.

16. Bireysel başvuruya konu yapılan üçüncü soruşturma ise başvurucunun 21/3/2012 tarihli dilekçesi ile başlatılmıştır. Başvurucu, bu soruşturma kapsamında oğlunun gözaltında işkence sonucu ölümünden "12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesi" lideri Ahmet Kenan Evren ve komuta kademesi ile İstanbul Emniyet Müdürlüğü Siyasi Şube Müdürü T.S. ve anılan Şubede görevli polislerin sorumlu olduğunu iddia etmiştir.

17. Savcılık, anılan soruşturma kapsamında 28/8/2012 tarihli ve 2012/100589 Soruşturma ve K.2012/44082 sayılı KYOK vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli T. S. ve diğer görevli polisler hakkında müsnet suçlardan yapılan soruşturma sonucunda; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2/5/2012 günlü ve 2012/43993-24746 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olup, bu karara vaki itiraz Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/7/2012 tarih ve 2012/1226 D.İş. sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Şüpheli K. E. ve Milli Güvenlik Konseyi Üyelerine isnat edilen suçların işlendiği tarihten itibaren 765 sayılı TCK'nın 102/1, 104/2 maddelerinde öngörülen süre de geçmiş olmakla;

Müsnet suçlardan şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir."

18. Başvurucu tarafından söz konusu karara yapılan itiraz, yerinde görülmeyerek Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/11/2012 tarihli ve 2012/1916 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

19. Bu karar 21/1/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup 15/2/2013 tarihinde süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. Anayasa'nın geçici 15. maddesi şöyledir:

"12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır. "

21. 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. ve 104. maddeleri şöyledir:

"Madde 102 - Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2 - Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

3 - Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

4 - Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene,

5 - Bir aydan ziyade hafif hapis veya otuz liradan ziyade hafif para cezasını müstelzim fiillerde iki sene,

6 - Bundan evvelki bendlerde beyan olunan mikdardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde altı ay geçmesile ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya müebbed yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur.

Madde 104 - Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 15/2/2013 tarihli ve 2013/1566 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, 10/4/1981 tarihinde kaybolan oğlunun polisler tarafından gözaltına alındıktan sonra işkence edilerek öldürüldüğünü iddia etmektedir. Başvurucu, olayın üzerinden geçen 31 yıllık süreçte faillerin ve tanıkların isimleri belli olmasına rağmen ifadelerine başvurulmadığını, olay hakkında etkili soruşturma yapılmadığını, 12/9/2010

tarihinde yapılan referandum ile Anayasa'nın geçici 15. maddesinin yürürlükten kaldırılması üzerine "12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesi"ni gerçekleştiren ve oğlunun kaybolmasında sorumlulukları olduğunu düşündüğü Ahmet Kenan Evren ve komuta kademesi hakkında açılan soruşturma dikkate alınmayarak olay hakkında zamanaşımı nedeniyle KYOK verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Bakanlık görüş yazısında başvurucunun iddiaları kabul edilebilirlik ve esas bakımından ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

26. Bakanlık, kabul edilebilirlik bakımından; başvurucunun yakınının kaybolması ile ilgili üç ayrı soruşturma yürütüldüğünü, bu soruşturmalardan ilk ikisinin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğini, yeni delil olmaksızın açılan üçüncü soruşturmanın şeklen yeni bir soruşturma olmakla birlikte esasen yenilik içermediğini, başvurucunun şikâyeti üzerine yeniden açılan soruşturmanın başvurucuya bireysel başvuru olanağı verip vermeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

27. Bakanlık, esas bakımından ise başvurucunun yakınının gözaltına alındığına ilişkin bir kabul veya veri bulunmamakla birlikte etkin soruşturma yapılmadığı yönündeki şikâyetlerin değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu ifade etmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuruya konu suç duyurusunda yeni tanıklar bildirdiğini "12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesi" ile ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan soruşturmanın yeni delil niteliğinde olduğunu, anılan başvuru sonucu verilen KYOK'un 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleştiğini, oğlunun henüz bulunamamış olması nedeniyle mağduriyetinin devam ettiğini belirterek Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olduğunu ifade etmiştir.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir. Bu açık düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (Hasan Taşlıyurt, B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

31. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Blečić/Hırvatistan [BD], B. No: 59532/00, 8/3/2006, §§ 77-82).

32. Başvurucunun iddiaları oğlunun gözaltında kaybolduğuna ve etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkindir. Kaybolma "anlık" gerçekleşen bir eylem veya olay değildir. Tam aksine kaybolan kişiye ne olduğuna dair bilginin bulunmadığı, belirsizliğin devam ettiği

çelişkili bir durum söz konusudur. Devletin etkili soruşturma şeklindeki usul yükümlülüğü, himayesi altındayken kaybolan kişinin nerede olduğunu ve akıbetini açıklamadığı sürece potansiyel olarak devam eder. Dolayısıyla gerekli soruşturma yapmamayı sürdürme, nihayetinde kişinin öldüğü kabul edilecek olsa bile, devam eden bir ihlal olarak görülebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Varnava ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 16064/90 …, 18/9/2009, §§ 147-149).

33. Bir kamu görevlisi, yürüttüğü görevin sağlamış olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kişilerin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir davranışla suçlandığı takdirde cezasız bırakılmamalıdır. Yargılama veya mahkûmiyet zamanaşımına uğratılarak bu tür suçlamalar sonuçsuz bırakılmamalı ve böyle davalarda af veya bağışlama gibi koruyucu önlemlerin alınmasına izin verilmemelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Tuna/Türkiye, B. No: 22339/03, 19/1/2010, § 71).

34. Bu açıklamalardan, devam eden bir ihlalle ilgili olarak hiçbir süre sınırlaması olmaksızın Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabileceği sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Mahkeme, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucu olarak zaman bakımından yetkisinin sınırlarını kesin olarak belirlemek zorundadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Šilih/Slovenya [BD], B. No: 714630/1, 9/4/2009, §§ 148-163). Bu kapsamda, etkili soruşturma yapılmadığına ilişkin başvurular yönünden soruşturmayı sonlandıran kararın kesinleştiği tarihin, Mahkemenin zaman bakımından yetkisini belirleyen 23/9/2012 tarihinden önce mi yoksa sonra mı olduğunun tespit edilmesi gerekir.

35. Somut olayda birinci soruşturmayı zamanaşımı gerekçesiyle sonlandıran karar, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce kesinleşmiştir. Dolayısıyla devlet, etkili soruşturma yapmama şeklindeki müdahalesini kritik tarihten önce son kez ve kesin olarak gerçekleştirmiştir. Birinci soruşturma sonucunu teyit eden, ikinci soruşturmayı sonlandıran kararın kesinleştiği tarih de kritik tarihten öncedir (bkz. § 15).

36. Bireysel başvuruya konu son soruşturma ise Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetki sınırları içinde 11/11/2012 tarihinde kesinleşmiştir (bkz. § 18). Bu durumda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olmadığı bir tarihte kesinleşen işlemlere karşı sonradan yapılan “yargılamanın yenilenmesi talebi” veya “yeniden suç duyurusu” gibi girişimlerin bireysel başvuru hakkını yeniden doğurup doğurmayacağı konusunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

37. Kesinleşmiş yargı kararlarına karşı, kararın esasını etkileyecek yeni bir durumla karşılaşılması hâlinde yargı mercilerine yeniden başvurmak mümkündür. Bu başvurular neticesinde yargı mercilerince verilen kararların bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu başvuru sonucu yapılacak inceleme, kesinleşmiş karara ilişkin olmayıp sadece ortaya çıkan yeni durum hakkında verilen kararın münhasıran bir hak ihlali oluşturup oluşturmadığı ile sınırlı olacaktır.

38. Somut olayda başvurucu, Anayasa’nın geçici 15. maddesinin yürürlükten kaldırılmasına vurgu yaparak “12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesi”ni gerçekleştiren Ahmet Kenan Evren ve komuta kademesi hakkında açılan soruşturmayı ve bazı tanık isimlerini yeni delil olarak göstermiştir. Savcılık, başvurucunun yeni deliller elde edildiğine dair iddialarını dikkate almayarak olaya ilişkin dava zamanaşımı süresinin dolduğuna dair kararını yinelemiştir.

39. Dava zamanaşımı, belli koşulların gerçekleşmesi hâlinde devletin cezalandırma

hakkından vazgeçmesidir. Böyle bir durumda, zamanaşımına uğrayan bir soruşturma dosyasına sunulan yeni delillerin Savcılık tarafından araştırılması veya değerlendirilmesi beklenemez.

40. Öte yandan dosyaya sunulan yeni delillerin zamanaşımını etkileyecek veya zamanaşımına rağmen soruşturmayı yeniden başlatacak nitelikte olması hâlinde bu durumun dikkate alınması gerekir. Başvurucu, Anayasa'nın yürürlükten kaldırılan geçici 15. maddesinin zamanaşımını kestiğini, insanlığa karşı işlenen suçlarda ve işkence suçlarında zamanaşımı sürelerinin işlemeyeceğini ileri sürmektedir.

41. Savcılık, bireysel başvuruya konu kararında şüphelilerin Anayasa'nın yürürlükten kaldırılan geçici 15. maddesinin koruması altında olduklarından bahsetmemiş ve soruşturmayı olağan seyrinde sürdürerek zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle sonuçlandırmıştır. Geçici 15. maddenin, "12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesi" sonrasında oluşturulan hükûmetler ile meclisin karar ve tasarruflarını yerine getiren kişi ve organları güvence altına aldığı, kamu görevlilerine işledikleri kişisel suçlar bakımından koruma sağlamadığı görülmektedir.

42. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği üzere daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna, yeni bir delil ileri sürmeksizin bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden sonra tekrar başvurulması sonucu verilen ret kararı üzerine yapılan bireysel başvurunun, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir (İbrahim Oğuz Yapar, B. No: 2012/829, 5/3/2013, § 32).

43. Açıklanan nedenlerle bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen bir karara ilişkin aynı doğrultuda yapılan yeni şikâyetlerin, bireysel başvuru hakkını doğurmayacağı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

10/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.Z.

B. No: 2013/3228 | Karar tarihi: 10.12.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3228

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

A.Z. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3228)

Karar Tarihi: 10/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 14/1/2016-29593

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekilleri : Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : A. Z.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Sayıştay 6. Dairesince verilerek Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından tasdik edilen tazmin hükmü nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2013 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/4/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir

5. Bakanlığın 10/6/2015 tarihli görüş yazısı 19/6/2015 tarihinde başvurucunun başvuru formunda bildirdiği adreste tebliğ edilmek istenmiş ancak başvurucunun taşınmış olduğu anlaşılmıştır. Bunun üzerine 6/7/2015 tarihinde başvurucunun MERNİS sistemine kayıtlı tebligat adresinin bulunduğu mahalle muhtarlığına tebligat yapılmış ancak başvurucu, Bakanlık cevabına karşı beyanını yasal süresi içinde ibraz etmemiştir.

6. Birinci Bölümün 18/11/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile dava dosyasında yer aldığı şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. İl Özel İdaresi 2007 yılı hesabının yargılaması sırasında, başvurucuya 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun ek 13. maddesine göre ödeme yapılması nedeniyle oluşan 17.239 TL kamu zararının, Sayıştay 6. Dairesinin 2/8/2010 tarihli ve 2007-1125 sayılı ilamının 5. maddesi uyarınca; Maliye Bakanlığı personeline verilen ek ödemenin başvurucuya yapılması nedeniyle de oluşan 7.406,20 TL kamu zararının aynı Dairenin 8/9/2011 tarihli ve 2008-1381 sayılı ilamı gereğince kamu zararından sorumlu bulunan gerçekleştirme görevlisi F.K. ve harcama yetkilisi H.D.den tazmin edilmesine karar verilmiştir.

9. 2007-1125 sayılı ilamın 5. maddesi, sorumlulardan H.D. tarafından temyiz edilmiş ve Sayıştay 6. Dairesinin 2/8/2010 tarihli kararı, Sayıştay Temyiz Kurulunun 13/12/2011 tarihli ve 34055 sayılı kararı ile tasdik edilmiştir.

10. Başvurucu, Temyiz Kurulunun kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuş ancak başvurusu, Kurulun 25/9/2012 tarihli ve 35486 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

11. Başvurucu, ret kararını 17/4/2013 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

12. Başvurucu 15/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanmış seçim, denetim ve hükme bağlama işlemleri 832 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılır."

14. 21/2/1967 tarihli ve 832 sayılı mülga Sayıştay Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

“Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini yargılama [yoluyla] kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.”

15. 832 sayılı mülga Kanun'un 7/3/1985 tarihli ve 3162 sayılı Kanun’la değişik 61. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Hesap ve işlemlerin yukarıdaki maddelere göre yargılanması sonunda beraat veya tazmin hükmü verilir. Bu hükümler dışında gerekli görülen hususların ilgili mercilere bildirilmesi kararlaştırılabilir.”

16. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'nun 32. maddesi şöyledir:

“Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür. Harcama talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgiler yer alır.

Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur.”

17. 5018 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.

…

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar.”

18. 5018 sayılı Kanun'un 61. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…

Muhasebe yetkilileri ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde;

a) Yetkililerin imzasını,

b) Ödemeye ilişkin ilgili mevzuatında sayılan belgelerin tamam olmasını,

c) Maddi hata bulunup bulunmadığını,

d) Hak sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri,

Kontrol etmekle yükümlüdür.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/5/2013 tarihli ve 2013/3228 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; İl Özel İdaresi Genel Sekreteri olarak kendisine ek ödeme yapıldığını, Sayıştay denetiminde sırasında hukuka aykırı bu ödemelerle kamu zararına sebep olunduğu gerekçesiyle durumun rapora alındığını, Sayıştay 6. Dairesince verilen kararın Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından tasdik edilmesiyle de zararın tazminine hükmedildiğini, kendisinin bu durumda ek ödemeleri geri vermek zorunda kalacağını ve mal varlığında azalma olacağını, bu nedenle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek söz konusu hükmün kaldırılmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Başvurucu, kendisine yapılan ödemelerin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Sayıştay yargılaması sonucu tazmin hükmü verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. İlgili başvuru evrakı incelendiğinde başvurucunun Sayıştay yargılamasında hakkında hüküm verilen sorumlulardan olmadığı, kendisine fazla ödeme yapılan ahiz olduğu görüldüğünden başvuru, başvurucunun mağdur statüsü bulunup bulunmadığı yönünden incelenecektir.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini düşünen medeni haklara sahip gerçek ve özel hukuk tüzel kişilere, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru açısından dava ehliyeti tanınmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir.

25. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına

göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kastedildiğini belirtmiştir (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50). Dolayısıyla Sözleşme bireylerin, doğrudan etkilenmedikleri hâlde ulusal hukukun sırf Sözleşme'ye aykırı olabilecek herhangi bir hükmünü başvuru konusu yapmasına izin vermemektedir (Burden/Birleşik Krallık [BD], B. No: 13378/05, 29/4/2008, § 33).

27. AİHM, mağdur kavramını özerk bir biçimde yerel kavramlara bağlı kalmaksızın yorumlamakta (Sanles Sanles/İspanya [k.k.], B. No: 48335/99, 26/10/2000), bununla birlikte başvurucunun yerel davalara taraf olup olmadığını dikkate alarak değerlendirme yapmaktadır (Micallef/Malta [BD], B. No: 17056/06, 15/10/2009, § 48).

28. Başvuruya konu Sayıştay denetim ve karar süreçleri, 6085 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce başladığından anılan Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği 832 sayılı mülga Kanun'a ve 5018 sayılı Kanun'a göre sonuçlandırılmıştır.

29. Anayasa'nın 160. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 29.10.2005-5428/2 md.) Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamaz.

Vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır.

(Ek fıkra: 29.10.2005-5428/2 md.)Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır.

Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, Başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir."

30. Anayasa'nın 160. maddesinde Sayıştayın, yapılan denetimler sonucunda sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak; 832 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinde ise sorumluların hesap ve işlemlerini yargılama yoluyla kesin hükme bağlamak ile görevli olduğu belirtilmiştir. 5018 sayılı Kanun ise kamu zararından sorumlu olanları harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi ve muhasebe yetkilisi olarak saymış; bu görevlerin kimler tarafından yerine getirileceğini, bu konudaki yetki devirlerini ve sorumluluk alanlarını belirlemiştir.

31. Sayıştay yargılamasında kamu zararının oluşmasına neden olan fazla ödemeyi alan veya lehine fazla ödeme yapılan kişi "ahiz" olarak isimlendirilmektedir. Bir ödemenin

yapılmasından sorumlu olan kişi aynı zamanda ahiz olabilmekle beraber somut başvuruya konu olayda böyle bir durum söz konusu değildir. Sayıştay yargılamasında davanın tarafları, hakkında hüküm bulunan sorumlular ile Sayıştay Savcılığı olup sorumlular hakkında hüküm verilmektedir. Ahizler davanın tarafı olmadıklarından temyiz hakları da bulunmamaktadır. Ahizler kendilerine yapılan fazla ödemelerin tahsili amacıyla yapılan takip işlemlerine veya kesintilere karşı idari yargıda dava açabilmektedirler.

32. Somut başvuruya konu olayda ilgili Kanun hükümlerine aykırı bir biçimde başvurucu lehine fazla ödeme yapılması nedeniyle sorumlular hakkında verilen tazmin hükmüne konu Sayıştay 6. Dairesinin 2/8/2010 ve 8/9/2011 tarihli ilamları, başvurucu hakkında hüküm içermemektedir. Nitekim başvuruya konu 2/8/2010 tarihli ve 2007-1125 sayılı ilam, sorumlulardan H.D. tarafından temyiz edilmiş ancak temyiz talebi Temyiz Kurulunun 13/12/2011 tarihli ve 34055 sayılı kararı ile reddedilerek ilgili ilam tasdik edilmiştir.

33. Başvuru konusu olayda, Sayıştay yargılamasında davanın tarafı olmadığından ve kendisi hakkında hüküm kurulmadığından başvurucunun güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan bu yargılamanın sonucundan etkilenmemiştir. Bir başka ifadeyle başvurucu somut davada verilen hükümlerin doğrudan mağduru değildir. Bu işlemden dolaylı olarak etkilenmek başvurucuya mağdur statüsü kazandırmaz. Bu durumda söz konusu işlemin başvurucunun haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemez. İşlemin doğrudan mağduru olmayan başvurucunun bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır (Atilla İnan, B. No: 2012/615, 21/11/2013, § 34).

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerine bırakılmasına

10/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SEYFİ OKTAY

B. No: 2013/6367 | Karar tarihi: 10.12.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6367

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET SEYFİ OKTAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6367)

Karar Tarihi: 10/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 27/1/2016-29606

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Mehmet Seyfi OKTAY

Vekili : Av. Şeyho SAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; soruşturma kapsamında kayıt altına alınan telefon görüşmelerinin basına sızdırılması, çeşitli gazetelerde yayımlanması, sorumlu kişiler hakkında yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 24/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 23/1/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 25/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 31/3/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 7/4/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 2/12/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu 20/11/1991-27/7/1994 tarihleri arasında Adalet Bakanlığı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi XVII., XIX. ve XX. dönem Ankara milletvekilliği görevlerinde bulunmuştur.

10. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/4/2009 tarihli ve 2009/672 Teknik Takip sayılı kararında başvurucunun suç örgütü oluşturan bir organizasyon içinde yer aldığı değerlendirilmiş, soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için o aşamada başkaca delil elde etme imkânı bulunmadığı gerekçesiyle telefonunun üç ay süreyle dinlenilmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen ve kamuoyunda "Ergenekon soruşturması" adıyla anılan soruşturma (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 18-34; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 20-37) kapsamında 8/6/2010 tarihinde gözaltına alınıp serbest bırakılmıştır.

12. Gözaltına alındığı gün ve takip eden 9/6/2010 ve 10/6/2010 tarihlerinde, bazı ulusal basın organları ve televizyon kanallarında başvurucunun anılan soruşturma kapsamında dinlenen ve kayıt altına alınan telefon görüşmelerinin içeriklerine ve soruşturma

kapsamındaki iddialar hakkındaki haber ve yorumlara yer verilmiştir. Bu haberlerin başlıkları şöyledir: 8/6/2010 tarihli Sabah gazetesinde “Yargıtay’a Oktay Eli”, “Seyfi Oktay: Bu Arkadaşlar Benim Ekipten”, 9/6/2010 tarihli Star gazetesinde “Tarafsız Yargı”, “Oktay ve …le Dedeman’da Buluşmuşlar”, 10/6/2010 tarihli Star gazetesinde “Dedeman’dan Önce Adada Buluşma”, 9/6/2010 tarihli Bugün gazetesinde, “Adaletin İpini Böyle Çekmişler”, “Şok Eden Müthiş Çark”, “Haksız Tahliyeler Gözaltında”, “Katilleri Bile Aklamaya Çalışmışlar”, 9/6/2010 tarihli Zaman gazetesinde, “Müdahale Etmediği Dava Yok”, “İşte O Atamalar”, “Çankaya Belediyesi Dava Kaybedeceğini Anlayınca Oktay’ı Aramış”, “Ne Demek Efendim Elimden Geleni Yaparım”, “Dev Yol Davası Sanığından Seyfi Amca Hangi Yargıca Gideyim”, 9/6/2010 tarihli Yeni Şafak gazetesinde “Bağımsız Yargı Seyfi’ye Bağlı”, “ Bağımsız Yargıda Seyfi Dede Oyunları”, 10/6/2010 tarihli Vakit gazetesinde “Katil İçin de Devreye Girmiş”, “Her Yerde Seyfi Dede”, “Seyfi Dededen Yargıya 51 Müdahale”, 10/6/2010 tarihli Taraf gazetesinde “Yargının Godfather’ı”.

13. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı 19/7/2010 tarihli dilekçe ile belirtilen haberleri yapan gazeteciler ve soruşturma kapsamındaki bilgileri basına sızdıran meçhul görevliler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 132. ve 285. maddelerinde tanımlanan suçları işledikleri iddiasıyla şikâyetçi olmuştur.

14. Başvurucunun şikâyeti üzerine Fatih Cumhuriyet Başsavcılığınca 2010/18046 sayılı soruşturma dosyası açılmış ancak 27/8/2010 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.

15. 17/9/2010 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca da Fatih Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir. Soruşturma evrakını yeniden ele alan Fatih Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu tarafından şikâyet edilen hususlara ilişkin ilgili soruşturmada görev alan emniyet amirleri ve polis memurları tespit edilmiş; 30/12/2010, 6/1/2011, 7/1/2011 ve 27/5/2011 tarihlerinde otuz üç kolluk görevlisinin ifadesi alınmıştır.

16. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 12/7/2011 tarihli ve 233 sayılı kararında Şişli, Fatih, Beyoğlu, Eyüp, Sarıyer Adliyelerinin kapatılarak İstanbul Adliyesi ile birleştirilmelerine; bu Adliyelerin Cumhuriyet Savcılıklarında bulunan dosyaların İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosu tarafından başvurucunun şikâyetine ilişkin dosyada incelemelere devam olunmuş; bir kısım basın mensubu yönünden evrak, tefrik edilerek soruşturma yürütülmek üzere ilgili bürolara aktarılmıştır.

17. Anılan Başsavcılık tarafından şüpheli emniyet görevlileri hakkında İstanbul Emniyet Müdürlüğünde yürütülen disiplin soruşturmasına ait bilgilerin alınması ve söz konusu haberleri yapan gazetecilerin tanık olarak beyanlarının da tespit edilmesinden sonra 13/8/2012 tarihli ve Soruşturma No: 2010/184603, K.2012/45600 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Suça konu olay kapsamında şüpheli emniyet görevlileri hakkında İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan disiplin soruşturması neticesinde 07/09/2010 tarihinde müştekiler hakkındaki soruşturmada gizliliğin ihlalinin emniyet görevlileri tarafından gerçekleştirildiğini ortaya koyacak herhangi bir bulguya rastlanılmaması nedeniyle disiplin soruşturması açılmasına gerek olmadığı ve dosyanın işlemden kaldırılması yönünden karar

verildiği ve kararın 29/09/2010 tarihinde onaylandığı,

Müştekilerin şikâyeti ile ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. Madde ile Görevli) 2010/857 soruşturma sayılı dosyasında, ... şüphelilerin görev aldıklarının anlaşıldığı,

... beyanları alınan, ... şüpheliler savunmalarında; olay tarihi olan 02/03/2009 tarihi itibari ile İstanbul Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde görev yaptıklarını, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. Madde ile Görevli) 2010/857 soruşturma sayılı dosyasında birlikte görev aldıklarını, olay kapsamında 02/03/2009 tarihinde soruşturmaya başlandığını, 04/06/2010 tarihinde de İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na (CMK 250. SYM) fezleke ile gönderildiğini, yapmış oldukları görev ve almış oldukları talimatlar kapsamında gerekli operasyonları ve aramaları yapıp, bu hususta elde edilen bilgi, belge ve delillerle ilgili tahkikat dosyasını ilgili C. Savcılığına teslim edip, bu kapsamda görevlerini tamamladıklarını, müştekilerin şikayet dilekçelerinde belirtmiş oldukları ilgili gazetelerde çıkan haber ve içerikleri ile kendilerinin herhangi bir ilgilerinin bulunmadığını, belge veya bilgi sızdırmalarının söz konusu olmadığını, gazetec(i)leri tanımadıklarını, kendilerine yönelik suçlamaların herhangi bir delile dayanmayan soyut nitelikte iddialar olduğunu, ayrıca gazetede yer alan haberlerin kaynağını da bilmediklerini belirterek kendilerini savundukları,

Suça konu olay ve gazetede yer alan haberlere ilişkin, haberleri yapan ilgili muhabirlerin alınan beyanlarında; gerek televizyonlarda yapılan haberler, gerekse kamuoyunun yakın ilgisi nedeniyle kamu yararı ve haber niteliği taşıdığından diğer bir kısım muhabir arkadaşları ile birlikte gerekli inceleme ve araştırmayı yaptıklarını, bu hususta kendi aralarında bilgi paylaşımında bulunduklarını, bu bağlamda elde ettikleri bilgileri gazetelerinde haber yaptıklarını, buna ilişkin haberleri internet siteleri ve haber programları ile aynı konuda çalışma yapan diğer muhabir arkadaşları ile yapmış oldukları bilgi alışverişi sonucunda elde ettiklerini, ancak suça konu haberlere ilişkin bilgi ve belgeleri kesinlikle herhangi bir Emniyet Görevlisinden almadıklarını, ayrıca 5187 sayılı Basın Kanununun 12. maddesi kapsamında; haber kaynaklarını açıklamak zorunda da olmadıklarını beyan ettikleri,

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığımızca yapılan soruşturma, toplanan deliller, şikayet dilekçesi, şüphelilerin beyanları, tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; müştekilerin şikayet dilekçelerinde belirtmiş oldukları suça konu olaylara ilişkin olarak haberleri yapan gazete yetkilileri ve muhabirleri hakkında ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarınca gerekli soruşturmaların yürütüldüğü,

Belirtilen olay ve operasyon kapsamında görev alan şüpheli kolluk görevlilerinin olaya ilişkin elde ettikleri bir kısım bilgi ve belgeleri basına sızdırarak gizliliği ihlal ve görevi kötüye kullanma suçlarını işlediklerinden bahisle haklarında şikayetçi olunmuş ise de; tüm dosya kapsamı itibariyle gazetelerde yer alan haberlerin şüpheli kolluk görevlileri tarafından servis edildiğine ilişkin soyut iddia dışında somut herhangi bir delil ve kanıya ulaşılamadığı, tanık olarak beyanı alınan gazete muhabirlerinin de, gazetelerinde yer alan haberlerin kaynağının kesinlikle şüpheli kolluk görevlileri olmadığını beyan ettikleri, bu kapsamda şüphelilerin üzerilerine atılı suçları işledikleri konusunda haklarında kamu davası açmayı gerektirecek nitelikte ve yoğunlukta herhangi bir delil veya şüphe bulunmadığı anlaşılmakla;şüpheliler hakkında ...kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına,...”

18. Başvurucu, bu karara karşı itiraz yoluna başvurmuştur. Bakırköy 5. Ağır Ceza

Mahkemesinin 3/7/2013 tarihli ve 2013/682 Değişik İş sayılı kararında "... Suçun niteliği, dosya kapsamı, mevcut delil durumuna göre ... kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında bir isabetsizlik bulunmadığı ..." gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

19. Anılan karar başvurucuya 18/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 13/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Bürosu tarafından söz konusu haberleri yapan bazı gazeteciler aleyhine 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinde düzenlenen gizliliği ihlal suçu isnadıyla kamu davası açıldığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte olan "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) Şüphelinin tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

(4) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, kullanmakta olduğu mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, kullanılan mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

(5) Bu Madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) Bu Madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

.

8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

..

(7) Bu Maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz."

22. 5271 sayılı Kanun'un 137. maddesi şöyledir:

"(1) 135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adlî kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(2) 135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin hâline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe'ye çevrilir.

(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Soruşturmanın gizliliği" başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Haberleşmenin gizliliğini ihlal" başlıklı 132. maddesi şöyledir:

"(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlâli haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması hâlinde, ceza yarı oranında artırılır."

25. 5237 sayılı Kanun'un"Gizliliğin ihlali" başlıklı 285. maddesinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki hâliyle (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlâl eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlâli açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

…

(3) Bu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, ceza yarı oranında artırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 10/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; hakkında çıkan haberler nedeniyle eski Adalet Bakanı olarak hakarete ve iftiraya uğradığını, toplum nazarında küçük düşürülmeye çalışıldığını, hakkında yürütülen gizli soruşturma kapsamında kayıt altına alınan telefon görüşmelerinin basına sızdırıldığını, bu şekilde kamuoyu önünde suçlu olarak ilan edildiğini, soruşturma kapsamındaki bilgileri sızdıran kişilerin tespit edilerek cezalandırılmaları için Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğunu; idari soruşturmanın, potansiyel şüphelilerin bağlı olduğu Emniyet Müdürlüğü tarafından yürütüldüğünü ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ise yetersiz ve eksik soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 20., 22., 36., 38. ve 40. maddelerinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülen haberleşme hürriyeti, kişinin kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurma hakkıdır. Bu özgürlük, çok daha geniş bir alanı kaplayan “özel hayatın” bir yönünü oluşturur (AYM, E.2008/115, K.2011/86, 2/6/2011). Haberleşme hürriyeti, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Dolayısıyla “haberleşmenin gizliliği” kavramı, özel hayatın gizliliği kavramı içinde yer almakla birlikte özel önemi ve gereklilikleri nedeniyle Anayasa’da ayrı bir maddede düzenlenmiştir.

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, kayıt altına alınan telefon görüşmelerinin basına sızdırılması ve şüpheliler hakkında yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesiyle ilgili olarak adil yargılanma, masumiyet karinesi, özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun söz konusu iddiaları, Anayasa’nın 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği hakkı çerçevesinde ele alınmıştır.

30. Başvurucunun, söz konusu haberler nedeniyle eski Adalet Bakanı olarak hakarete ve iftiraya uğradığı, toplum nazarında küçük düşürülmeye çalışıldığı yolundaki şikâyeti ise Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişisel İtibarın Korunmasını İsteme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, söz konusu haberler nedeniyle eski Adalet Bakanı olarak hakarete ve iftiraya uğradığını, toplum nazarında küçük düşürülmeye çalışıldığını belirterek şeref ve itibarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürmüştür.

32. Bakanlık, kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı kapsamında görüş bildirmemiştir.

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 sayılı ve 6216 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir.

34. Üçüncü kişiler tarafından şeref ve itibara yapılan müdahalelerle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olması, bireysel başvuruda bulunabilmek için gerekli olan etkili tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmez. Başvurucunun şeref ve itibarına yönelik müdahalelerle ilgili olarak hukuk davası açmak suretiyle de şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde ileri sürebilmesi ve giderim sağlayabilmesi mümkündür. Özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, §§ 32-45; Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, B. No: 2013/577, 30/6/2014, §§ 25-33;).

35. Başvurucu, şeref ve itibarına yapıldığını iddia ettiği müdahale nedeniyle gazeteciler hakkında yalnızca suç duyurusunda bulunmuş; herhangi bir hukuk davası açmamıştır. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde şeref ve itibara karşı yapıldığı iddia edilen müdahaleler ile ilgili olarak başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

36. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucunun haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

38. Başvurucu; hakkında yürütülen gizli soruşturma kapsamında kayıt altına alınan telefon görüşmelerinin basına sızdırıldığını, soruşturma kapsamındaki bilgileri sızdıran kişilerin tespit edilerek cezalandırılmaları için Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğunu; idari soruşturmanın, potansiyel şüphelilerin bağlı olduğu Emniyet Müdürlüğü tarafından yürütüldüğünü ve ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yetersiz ve eksik soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde telefon kayıtlarının basına sızdırılmasının doğrudan doğruya kamu görevlileri eliyle gerçekleştiği konusunda bir tespitin mevcut olmadığı, başvurucunun şikâyeti üzerine görevli polis memurları hakkında soruşturma başlatılarak ifadelerinin alındığı, ayrıca haberi yapan muhabirin de dinlenildiği belirtilmiştir.

40. Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvurucu, önceki iddialarını tekrar etmiştir. Başvurucu, ayrıca hakkında "Ergenekon terör örgütünün amacı doğrultusunda yürütülmekte olan kovuşturmayı etkileme ve yönlendirme faaliyetleri içerisinde olmak" nedeniyle kamu davası açıldığını, bu davaya yönelik olarak bir mahkeme kararına

dayanılmadan telefonlarının dinlendiğini ve görüşme kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu da ileri sürmüştür.

41. Başvurucunun bu iddialarının başvuru konusu olan müdahaleden farklı bir müdahaleye yönelik yeni bir ihlal iddiası niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan açık hüküm karşısında başvuru formunda beyan edilmeyen söz konusu hak ihlali iddiasının bu başvuru kapsamında incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

42. Başvuru formu ve eklerinde başvurucu, telefonunun dinleme kayıtlarının sızdırılarak medyada yayımlanmasından dolayı haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğünden inceleme bu ihlal iddiasıyla sınırlı olacaktır.

43. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

44. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

45. Anayasa'nın 22. maddesi ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı veya toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015 § 49).

46. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmesinin önlenmesi, Anayasa ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

47. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile veya aynı sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan

hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilir. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde karar kendiliğinden kalkar.

48. 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."

49. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

50. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 28-34) kararında haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Gizli uygulanmaları nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran, haberleşmenin gizliliğine yönelen tedbirlerin uygulama alanı ve usulünün açık kanun hükümleri ile düzenlenmesi şarttır. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale, öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın "ulaşılabilir", "yeterince açık" ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. Amann/İsviçre, B. No: 27798/95, 16/2/2000, §§ 55, 56).

51. AİHM kararlarında, gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin içermesi gereken asgari unsurlar sıralanmıştır. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimleri izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin inceleme, değerlendirme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir (The Association For European Integration and Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, §§ 76, 77; Roman Zakharov/Rusya, B. No: 47143/06, 4/12/2015, § 171).

52. Hukukumuzda iletişimin denetlenmesine ilişkin temel düzenlemeler 5271 sayılı Kanun'un 135. ve 137. maddelerinde yer almaktadır. Müdahale tarihi itibarıyla yürürlükteki hâliyle 135. maddeye göre sadece sınırlı sayıda sayılan suç türleri bakımından yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda hâkim; gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespit edilebileceği, dinlenebileceği ve kayda alınabileceği, Cumhuriyet savcısının kararını derhâl hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin kararını en geç yirmi dört

saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı düzenlenmiştir. Aynı maddede, hâkim kararında yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtileceği, tedbir kararının en çok üç ay için verilebileceği düzenlenmiştir.

53. 5271 sayılı Kanun'un 135. ve 137. maddelerinde telefon görüşmelerinin dinlenmesine yönelik açık ve detaylı kurallar ortaya konmuş, kamu makamlarının değerlendirme yetkisinin kapsam ve sınırları net bir şekilde belirtilmiştir. Aynı şekilde dinleme tedbirinin hangi suçlar için verileceği ve süresi ile kayıtların saklanma ve imha edilme şartları belirlenmiştir. Ayrıca acil hâllerde dahi dinleme tedbirinin alınmasının, keyfîliğe karşı yeterli bir güvence sağlayacak şekilde hâkim onayına tabi tutulması öngörülmüştür. Buna göre müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri, hak ve özgürlüğe yöneltilen müdahalelerin sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir niteliktedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5271 sayılı Kanun'un anılan maddelerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. (Rıdvan Bayram, B. No: 2013/1171, 9/9/2015, § 43 ; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gürsel Duran ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 39254/07..., 11/1/2011).

54. Somut olayda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/4/2009 tarihli ve 2009/672 Teknik Takip, 2008/1692 Soruşturma sayılı kararında başvurucunun suç örgütü oluşturan bir organizasyon içinde yer aldığının değerlendirildiği, soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı bulunmadığı gerekçesiyle telefonunun üç ay süreyle dinlenilmesine karar verildiği görülmüştür.

55. Başvurucunun şikâyetinin özünü, telefon dinleme kayıtlarının sızdırılarak medyada yayımlanmasından dolayı haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edildiği hususu oluşturmaktadır.

56. AİHM kararlarında taraf devletlerin, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korunan haklar bakımından keyfî müdahalede bulunmama şeklindeki negatif yükümlülüklerinin yanı sıra bu hakların etkili bir şekilde korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak şeklinde pozitif yükümlülükleri olduğu vurgulanmıştır (Craxi/İtalya, (2) B. No: 25337/94, 17/7/2003, § 73; Apostu/Romanya, B. No: 22765/12, 3/2/2015, § 118).

57. Bunun yanı sıra kamu makamlarının, kişisel nitelikteki verilerin veya haberleşme kayıtlarının ifşa edilmesini önleme; bu kayıtların medyada yayımlanması suretiyle haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi durumunda ise etkili bir soruşturma yürütülmesi ve sorumluların cezalandırılmasının sağlanması konusunda pozitif nitelikte usul yükümlülüğü bulunmaktadır. (Craxi/İtalya (2,) §§ 73, 74; Cariello/İtalya, B. No: 14064/07, 30/4/2013, §§ 83, 84; Apostu/Romanya, § 118).

a. Haberleşme Hürriyetinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Anayasa'nın 22. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında kamu makamları tarafından, haberleşmenin gizliliği hakkının etkili bir şekilde korunmasını sağlamak, kişisel nitelikteki verilerin ve gizli tutulması gereken haberleşme kayıtlarının ifşa edilmesini önlemek üzere bütün tedbirlerin alınması, bunun için yasal düzenlemelerin yapılmasının yanı sıra gerekli organizasyonun kurulması ve personelin de bu konuda eğitilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır

(AİHM'in yaklaşımı için bkz. Apostu/Romanya, § 131).

59. Bu kapsamda, nasıl ki gizli uygulanmaları nedeniyle kötüye kullanılma riski içeren telefon dinleme tedbirlerinin uygulama alanı ve usulünün çok sıkı kural ve koşullara bağlanması ve titiz bir yargısal denetime tabi tutulması gerekliyse kişiler hakkında henüz kamu davası açılmadan önce soruşturma makamlarınca telefon dinleme tedbiri sonucu elde edilen kayıtların korunmasının da aynı hassasiyetle yerine getirilmesi şarttır (Apostu/Romanya, § 129).

60. Bunun yanı sıra hakkında telefon dinleme tedbiri uygulanan kişiler hakkında kamu davası açıldıktan sonra da yargılama sırasında söz konusu kayıtlardan hangilerinin kamuoyu tarafından öğrenilmesine izin verileceği konusunda yargılamayı yürüten mahkemenin titiz bir denetim yapması gerekmektedir. İfade hürriyeti kapsamında basının, kamu yararı gereğince mahkemelerin önüne gelmiş sorunlarla ilgili haber ve yorumlara yer verme hakkı ve görevi bulunmakla beraber bu durum görülmekte olan davalarda delil olarak kullanılan telefon dinleme kayıtlarının, medya dâhil üçüncü kişilerin sınırsız bir şekilde erişimine açılacağı anlamına gelmez. Bu durumda yargılamayı yürüten mahkemenin yargılanan kişilerin mahremiyetini, özel ve aile hayatına saygı hakkını koruyacak şekilde tedbirler alması gerekir (Apostu/Romanya, § 129).

61. 5271 sayılı Kanun'un 157. maddesinde soruşturmanın gizliliği kuralına yer verilmiş; soruşturmanın gizliliği ihlali 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinde, haberleşmenin gizliliği ihlali ise 132. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir.

62. Soruşturmanın gizliliği ilkesi, soruşturma işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesinin yanı sıra masumiyet karinesine uyularak şüphelinin lekelenmeme hakkının korunması amacını taşımaktadır.

63. 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinin gerekçesinde de aynı husus şu şekilde ifade edilmektedir:

"Soruşturma evresinin gizliliği, bir defa ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır."

64. Anılan ceza yaptırımlarının yanı sıra hem idari yargı hem de adli yargı alanında tazminat davaları açılması da mümkün olup hukukumuzda telefon dinleme kayıtlarının ifşasını önleme hususunda yeterli ve detaylı yasal düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Ancak haberleşmenin gizliliği hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanıp uygulanmadığının da ortaya konması gerekir.

65. Somut olayda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu 13/8/2012 tarihli ve 2010/184603 Soruşturma, K.2012/45600 sayılı kararında başvurucu hakkındaki soruşturmaya ilişkin olarak hazırlanan fezlekenin 4/6/2010 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği belirtilmektedir. Başvurucunun gözaltına alınıp serbest bırakıldığı 8/6/2010 tarihinde ve 9/6/2010, 10/6/2010 tarihlerinde çeşitli basın organlarında ve televizyon kanallarında anılan soruşturma kapsamındaki telefon görüşmelerinin içerikleri ve soruşturma kapsamındaki iddialar hakkında haber ve yorumlara yer verilmiştir. Buna göre başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma henüz tamamlanmadan belirtilen telefon kayıtlarının ifşa olduğu anlaşılmaktadır. Bunun

sonucunda iddianame hazırlanıp suçlamalar ve deliller ortaya konmadan önce başvurucu hakkındaki iddialar kamuoyu tarafından öğrenilmiş olduğundan başvurucunun kendisini savunması imkânı elinden alınmış olmaktadır. Bu kapsamda somut olayda kamu makamlarınca başvurucuya ait telefon görüşme kayıtlarının gizliliğinin korunması, ifşa edilmesinin önlenmesi konusunda gerekli tedbirlerin alınmadığı bu suretle başvurucunun haberleşme hürriyetinin maddi boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

b. Haberleşme Hürriyetinin Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

66. Yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca soruşturma dosyasında yer alan bilgilerin ifşa edilmesini önlemede yetersiz kaldığı tespit edilen kamu makamlarının, söz konusu kayıtların medyada yayımlanması suretiyle haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi sonrasında etkili bir soruşturma yürütülmesi ve sorumluların cezalandırılmasının sağlanması konusunda üzerlerine düşen pozitif nitelikteki usul yükümlülüğünü somut olayda yerine getirip getirmediği yönünden de inceleme yapılması gerekmektedir.

67. Başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 19/7/2010 tarihli şikâyet dilekçesiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/857 sayılı soruşturma dosyasında iletişimin dinlenmesi sonucu elde edilen tüm konuşmalarının basına sızdırıldığını, bu şekilde gizliliğin ihlali suçunun işlendiğini iddia ederek suçluların cezalandırılmasını talep etmiştir.

68. Ceza soruşturmasına ilişkin süreç incelendiğinde başvurucunun 19/7/2010 tarihli şikâyeti üzerine Fatih Cumhuriyet Başsavcılığınca 2010/18046 sayılı soruşturma dosyası açıldığı, anılan Başsavcılığın 27/8/2010 tarihli ve 2010/18046 Soruşturma, K. 2010/2257 sayılı kararıyla Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verildiği, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 17/9/2010 tarihli ve 2010/100100 Soruşturma, K. 2010/10137 sayılı kararıyla ise Fatih Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verildiği, dosyayı yeniden ele alan Fatih Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu tarafından şikâyet edilen hususlara ilişkin soruşturmada görev alan emniyet amirleri ve polis memurlarının tespit edildiği ve 30/12/2010, 6/1/2011, 7/1/2011 ve 27/5/2011 tarihlerinde otuz üç kolluk görevlisinin ifadelerinin alındığı görülmüştür. HSYK'nın 12/7/2011 tarihli ve 233 sayılı kararıyla Şişli, Fatih, Beyoğlu, Eyüp, Sarıyer adliyelerinin kapatılarak İstanbul Adliyesi ile birleştirilmelerine, bu adliyelerin Cumhuriyet Savcılıklarında bulunan dosyaların İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verildiği, bunun üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun şikâyetine ilişkin dosyada incelemelere devam olunduğu, bir kısım basın mensubu ve görevliler yönünden evrakın tefrik edilerek soruşturma yürütülmek üzere ilgili bürolara aktarıldığı anlaşılmıştır. Anılan Başsavcılık tarafından şüpheli emniyet görevlileri hakkında İstanbul Emniyet Müdürlüğünde yürütülen disiplin soruşturmasına ait bilgilerin alınması ve söz konusu haberleri yapan gazetecilerin tanık olarak beyanlarının da tespitinden sonra 13/8/2012 tarihli ve 2010/184603 Soruşturma, K.2012/45600 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır. Anılan kararda, gazetelerde yer alan haberlerin şüpheli kolluk görevlileri tarafından servis edildiğine ilişkin soyut iddia dışında somut herhangi bir delil ve kanıya ulaşılamadığı, tanık olarak beyanı alınan gazete muhabirlerinin de gazetelerinde yer alan haberlerin kaynağının kesinlikle şüpheli kolluk görevlileri olmadığını beyan ettikleri, bu kapsamda şüphelilerin üzerlerine atılı suçları işledikleri konusunda haklarında kamu davası açmayı gerektirecek nitelikte ve yoğunlukta herhangi bir delil veya şüphe bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

69. Başvurucu tarafından anılan karara 6/9/2012 tarihinde itiraz edildiği ancak Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/7/2013 tarihli ve 2013/682 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddedildiği görülmüştür.

70. Somut olayda, söz konusu kayıtların medyada yayımlanması suretiyle haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmanın etkili soruşturma koşullarını taşıdığından da söz etmek mümkün değildir. Cumhuriyet Savcılığı tarafından iki yıllık soruşturma sürecinde ilgili kolluk görevlilerinin ve basın mensuplarının ifadelerinin alınmasından başka hiçbir işlem yapılmamıştır. Başka bir ifadeyle olayın tüm yönlerinin ortaya konulamadığı ve varsa sorumlu kişilerin belirlenebilmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yapılmadığı, soruşturma sonunda ulaşılan sonucun da elde edilen delillerin kapsamlı ve nesnel bir analizine dayalı olmadığı, sonuç olarak sızmanın nasıl gerçekleştiği konusunda hiçbir somut sonucun belirtilmediği görülmüştür. Bu kapsamda söz konusu olaya ilişkin bilirkişi incelemeleri de dâhil olmak üzere tüm kanıtları toplamak için alınabilecek makul tedbirleri alma yoluna gidilmeyerek olaya ilişkin ihtimal ve iddialara karşı en başından kayıtsız kalınmıştır. Söz konusu ifşanın kamu görevlileri tarafından yapılmadığı kanaatine ulaşan Cumhuriyet Savcılığı tarafından bu sonucun yeterli görüldüğü, başka kim veya kimler tarafından söz konusu eylemin gerçekleştirilebileceği konusunda hiçbir inceleme ve araştırma yapılmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla belirtilen eksiklikler nedeniyle etkili bir soruşturma yürütülmeyerek haberleşme hürriyetinin usule ilişkin boyutunun da ihlaline sebep olunduğu kanaatine varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

71. 6216 sayılı Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(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.”

72. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

73. Mevcut başvuruda, Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyetinin maddi ve usul yönlerinden ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Haberleşme hürriyetinin usule ilişkin boyutu kapsamında etkili bir soruşturma yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğinin tespit edilmesinin yanı sıra haberleşme hürriyetinin maddi yönünün de ihlal edildiğine hükmedilmesi nedeniyle başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin maddi boyutunun ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.618,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

10/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT POLAT

B. No: 2013/7666 | Karar tarihi: 10.12.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7666

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BÜLENT POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7666)

Karar Tarihi: 10/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 3/2/2016-29613

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Bülent POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, e-posta yazışmaları dikkate alınarak subay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetinin, bu işleme karşı açtığı davanın reddi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 21/4/2014 tarihli görüş yazısı 30/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, bu görüşe karşı beyanda bulunmamıştır.

6. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2015 tarihli ara kararıyla Hava Kuvvetleri Komutanlığından, dava dosyasına sunulan gizli ibareli belgelerin gönderilmesi, personel tarafından yazılan e-postaların denetlenmesini düzenleyen yasal mevzuatın bildirilmesi istenmiştir.

7. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 3/8/2015 tarihinde kayda giren 24/7/2015 tarihli cevabı, görüşlerinin alınması için başvurucuya 21/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/10/2015 tarihinde beyanlarını sunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 2/12/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

10. Başvurucu, 30/8/2003 tarihinde 9 yıl süreli subay sözleşmesi imzalayarak Hava Kuvvetleri Komutanlığında göreve başlamıştır.

11. Başvurucu, sözleşme süresinin bitmesine yakın sözleşme yenileme talebinde bulunmuş; 24/8/2012 tarihli işlemle başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmıştır.

13. Yargılama sırasında davalı idarenin 2/10/2012 tarihli yazısının ekinde gönderilen savunmasında, Hava Kuvvetleri Komutanlığının sözleşmeli personel ihtiyacının planlandığı, ihtiyaç durumu dikkate alınarak idarenin takdir yetkisi çerçevesinde başvurucunun sözleşmesinin yenilenmediği, 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında konu ile ilgili gizli bilgi ve belge gönderildiği belirtilmiştir. Bu belgeler; Hava Kuvvetleri Komutanlığında sadece personelin kullandığı

TSK- NET E-posta Sistemi üzerinden başvurucunun e-posta adresine gönderilen veya başvurucunun gönderdiği iletilere ilişkin 16/12/2011 tarihli E-posta Denetim Birimi inceleme sonuç raporu ve eklerinden oluşmaktadır. Anılan raporda başvurucunun bir sivil memur ile e-posta yazışmasının askerî kurala yakışmadığının tespit edildiği, astlarıyla ve devreleriyle askerî edep kuralları dışında yazışmalar yaptığının belirlendiği, e-posta hesabında çok sayıda gayriahlaki içerikli e-postalar bulunduğu belirtilmiştir. Raporun eklerinde ise başvurucunun 1/7/2011, 30/6/2011, 22/6/2011 tarihlerinde bir sivil memura gönderdiği iletiler, 30/3/2010 tarihinde bir üsteğmene e-posta eklentisi olarak gönderdiği gayriahlaki nitelikte karikatürler, 24/8/2009 tarihinde aynı kişiye gönderdiği aynı nitelikte resimler ve 22/4/2009 tarihinde bir başka üsteğmene gönderdiği resimler ve 11/12/2009 tarihinde başkaca üsteğmenlere gönderdiği aynı içerikte yazı ve 30/10/2009 tarihinde bir üsteğmene gönderdiği aynı nitelikte oyunlar ile 18/6/2009, 2/6/2009 tarihlerinde başvurucuya gönderilen gayriahlaki resimlerin yer aldığı bildirilmiştir.

14. Başvurucu vekili, 21/11/2012 tarihli dilekçesiyle anılan belgeleri inceleme talebinde bulunmuştur. AYİM Birinci Daire Başkanlığının 18/12/2012 tarihli kararıyla bu talep kabul edilmiş, başvurucu vekilinin 21/1/2013 tarihinde söz konusu belgeleri incelediğine dair tutanak düzenlenmiştir. Başvurucu vekili 18/3/2013 ve 22/3/2013 tarihli dilekçeleriyle anılan gizli belgelere karşı beyanda bulunmuştur.

15. Mahkeme 28/5/2013 tarihli ve E.2012/1093, K.2013/626 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“…

Öncelikle dava konusu yapılan sözleşme bir idari sözleşmedir… Sözleşmenin bir tarafı idare, diğer tarafı ise kamu personelidir. Ancak bu kamu personeli ‘memur’ statüsünde değildir. Anayasa’da dayanağını bulan ‘diğer kamu görevlileri’ statüsündedir… Subay ve astsubay olarak istihdam edilecek sözleşmeli personelin alınma, özlük hakları, sözleşmenin yenilenmemesi ve feshi halleri kanun ile düzenlenmiştir. Sözleşmeli personelin statüsü Kanun ile düzenlendiğine göre öncelikle yasada yer alan sözleşmenin yenilenmesine ilişkin hükümlere ayrıntılı olarak bakmak gerekmektedir…4678 sayılı Kanun hükmünde sözleşmenin hangi hallerde yenileneceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır…

Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliğinin 14. maddesinde …düzenlemesi yer almaktadır.…Görüldüğü üzere, sözleşme süresi bitiminde idareyi sözleşme yapmaya zorlayıcı yönetmelik hükmü de bulunmamaktadır. Yasa koyucu bu şekilde bir düzenleme yöntemiyle idareye takdir yetkisi tanımıştır. Ancak bu demek değildir ki idare takdir yetkisini keyfi bir şekilde istediği gibi kullanacaktır. İdare takdir yetkisini hukuka uygun kullanmak zorundadır. Diğer yandan sözleşmeli personel, sözleşmeli olmanın sonucu, kamu personelinin diğer bir kısmını oluşturan memurlar gibi iş güvencesine sahip bulunmamaktadır. İdare, kendi planları doğrultusunda ne kadar sözleşmeli personel bulunduracağına ilişkin hesaplar yaparak bir mahruti yapı oluşturmaya çalışmıştır. Yaptığı hesaplamalar çerçevesinde, sözleşmeli personel sözleşmelerinin yenilenmemesine karar vermiştir. Bu noktada; mahkememizce hesaplamalar yaparak, idarenin levazım subay sözleşmeli personel alımı yapması gerektiği konusunda değerlendirme yapıp, ‘idarenin… kadar daha personel alması gerektiği’ yönünde bir sonuca varmak, yerindelik denetimi olacaktır ki o da Anayasa’nın 125. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Mahkemelere böyle bir değerlendirme yetkisi tanınmamıştır. Kısaca idareyi, sözleşmeli personelin alımında veya sözleşmeli personel sözleşmelerinin yenilenmesinde, takdir yetkisini ortadan kaldıracak

şekilde iptal kararı vermek hukuken mümkün görünmemektedir.

Diğer yandan… istikrar bulmuş kararlarımızda da belirtildiği üzere, kamu hizmetini yürütmekle görevli olan idarenin, bu hizmeti en iyi şekilde yürütebilmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, idarenin kamu hizmetini yürütecek personelini alırken bir takım özelliklere sahip olmasını araması tabii olduğu gibi statüye alındıktan sonra da bunları verimli biçimde kullanması, hizmeti aksatacak, kendisinden artık verim alınması imkânı kalmamış, aksine idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak personelini bünyesi dışına çıkarması da olağan görünmektedir. Dolayısıyla idare, sözleşme yenileyecek personelini belirlerken hiç şüphesiz en iyisini seçmeye çalışacaktır. Bu bağlamda öncelikle sicil ve hakkındaki kanaatler ne kadar iyi olursa olsun, ceza durumu, ileride TSK'yı zor duruma düşürebilecek şekilde problem oluşturacak veya TSK'nın itibarını zedeleyebilecek personeli öncelikle eleyecektir. Bu konuda gerektiğinde arşiv araştırması yapabileceği gibi, İKK tespitleriyle de karar verebilecektir. Zira ortada sona ermek üzere olan bir sözleşmenin tekrar canlandırılması söz konusudur. Yasa koyucu da sözleşmenin her iki tarafına sözleşmeyi yenileme veya yenilememe hususunda takdir yetkisi tanımıştır.

Bu bağlamda; dava konusu işleme baktığımızda 1602 sayılı Kanunun 52'nci maddesi kapsamında gönderilen belgeler ve ara kararı sonrası gönderilen belgeler incelendiğinde; sözleşmesi yenilenebilecek 3 levazım subayının bulunduğu, bunlardan 1'nci sırada yer alan A.D.K'nın ve 3'üncü sırada yer alan M.Ö.'nün kendi istekleriyle sözleşmesini yenilemedikleri, davacının ise "İKK hassasiyetleri çerçevesinde" sözleşmesinin yenilenmediği, davacının kurum içi hizmete ilişkin e-posta hesabının Hv.K.K.Lığı İstihbarat Başkanlığı tarafından yapılan denetimi sonucunda; davacının bir sivil memur ile e-posta yazışmasının askeri kurala yakışmadığının tespit edildiği, ayrıca davacının astlarıyla ve devreleriyle askeri edep kuralları dışında yazışmalar yaptığının belirlendiği, diğer yandan yapılan yazışmalarda bir çok personele ve davacıya pornografik resimlerin gönderildiğinin tespit edildiği, diğer yandan "gönderen" personel içinde davacının da yer aldığı, bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı, açık bir değerlendirme hatasının bulunmadığı, bu bağlamda davalı idare tarafından tesis edilen sözleşmenin yenilenmemesi işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır"

16. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 10/9/2013 tarihli ve E.2013/876, K.2013/861 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

17. Karar başvurucuya 1/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 24/10/2013 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2015 tarihli ara kararı gereği gönderilen Hava Kuvvetleri Komutanlığının 24/7/2015 tarihli yazısına göre TSK Net E-posta Sistemi, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dış dünyaya kapalı, intranet olarak ifade edilen sadece askerî personelin birbiriyle ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren sınırlı bir haberleşme sistemidir.

20. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 13/10/2015 tarihli yazısında ise askerî personel tarafından gönderilen e-postaların istihbarata ve istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde denetleneceğini öngören kanuni düzenlemelerin 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 5. maddesinin

birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi, 31/7/1970 tarihli ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi, Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-Net E-posta Sistemi Yönergesi'ni oluşturduğu bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

21. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Amir; ... Maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur..."

22. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

23. 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun'da geçen

e) Sözleşmeli subay: Bu Kanunda öngörülen esaslara göre, kendileri ile sözleşme yapılarak subay nasbedilen teğmen, üsteğmen ve yüzbaşı rütbelerini haiz subayları,

...

ifade eder."

24. 4678 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli subay adayları ön sözleşme yapılarak askerî eğitime alınırlar. Bu eğitimi başarı ile tamamlayanlardan yönetmelikte belirtilen şartları taşıyanlarla sözleşme yapılır ve bu kişiler teğmen rütbesine nasbedilirler. Sözleşme süreleri üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olmamak şartıyla, hizmet gerekleri ve yetiştirme maliyetlerine bağlı olarak kuvvet, sınıf ve branşlara göre yönetmelikte belirlenir. Yönetmelikte belirlenen şartları taşıyanların talepleri halinde sözleşmeleri yenilenebilir. Ancak sözleşmeli subaylardan rütbe yaş haddini dolduranlar hakkında 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Sözleşme süreleri; terörle mücadele sırasında veya bu görevlerden dolayı alıkonulma ya da kaybolma hâli ve sıkıyönetim, seferberlik, savaş veya silahlı çatışmayı gerektirecek hal ile savaş hallerinde Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanının göstereceği lüzum üzerine, durumun devamı müddetince Genelkurmay Başkanının onayı ile talebe bakılmaksızın uzatılabilir."

Sözleşme işlemleri, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca yapılır."

25. 4678 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Her sözleşme süresinin sona erme tarihinden en az üç ay önce taraflar sözleşmeyi yenileyeceklerine dair yazılı bildirimde bulunmadıkları takdirde, sözleşme kendiliğinden sona erer."

26. 4678 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin İdarece Fesih Halleri" başlıklı 13. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubayların sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilebilir:

…

b) Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil ve kanaat raporu ile anlaşılmak.

…"

27. 4678 sayılı Kanun'un 25. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubaylarda aranacak nitelikler, sağlık koşulları, alınacakları sınıf ve branşlar, duyuru, müracaat şekli ve zamanı, müracaatların kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması, sözleşme süreleri, sözleşmenin feshedilmesi, görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilmeme halleri ve bunlara yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, sınav, öğretim ve eğitimin esas, şekil ve süreleri, kıt'a, karargâh, kurum ve idarî işlerde görevlendirilmeleri, izin, ayırma, atamalar, yer değiştirmeler, astlık-üstlük münasebetleri, sicil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar, muvazzaf subay veya astsubay statüsüne geçirilecekler için uygulanacak usul ve esaslar, sözleşme yapmaya yetkili makamlar, meslek içi eğitim ve ihtisas kurslarının süresi ve şekli, giyim, kuşam ve istihkaklarının verilme usulü, sağlık işlemleri, Türk Silâhlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin kendilerine yapılan eğitim, öğrenim ve yetiştirme masraflarının geri ödeme esasları ile diğer hususlar, bu Kanunun yürürlüğe girmesini takip eden altı ay içerisinde Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir."

28. 4678 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubaylardan;

a) Kendi kusurları olmaksızın idare tarafından sözleşmeleri yenilenmeyenler ile sözleşme süresi içinde vefat, bir yıl içerisinde Kanunda belirtilen süreden daha fazla hava değişimi/istirahat/benzeri sıhhi izin süresini geçirme, bulunduğu kadronun kaldırılması, istihdam edildiği kadronun sağlık niteliğini kaybetme nedeniyle sözleşmeleri sona erenler ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin, Türk Silâhlı Kuvvetlerinde sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubay olarak hizmet edilen süre kadar ve en çok on yılı,

…

geçmemek üzere muayene ve tedavi hizmetleri askeri hastanelerde, asker hastanelerinin bulunmadığı garnizonlarda ise garnizon komutanlıklarından sevk alınmak şartıyla kamu sağlık kuruluşlarında, ücretsiz olarak verilmeye devam edilir.

Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarının ve sosyal güvenlik kurumlarının sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı doğanlar, bu hakları mevcut olduğu sürece bu maddeye göre sağlanan

sağlık hizmetlerinden ve asker hastanelerinden yararlanamazlar.”

29. 4678 sayılı Kanun’un 18. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubaylardan kendi kusurları olmaksızın hizmet sürelerinin uzatılmaması sebebiyle veya sözleşme süresini bitirip ayrılanlar ile durumları 13 üncü maddenin üçüncü fıkrasının (i), (j) ve (k) bentleri kapsamına girenlere aşağıda yazılı esaslara göre tazminat verilir:

…”

30. 27/4/2002 tarihli ve 24738 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği’nin 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Sözleşmenin yenilenmesi ve uzatılması aşağıda belirtilen esas ve usullere göre yapılır.

a) Sözleşmeli subay ve astsubaylardan, sözleşmesini yenilemek isteyenler sözleşme süresinin sona erme tarihinden 6 ay önceden başlamak suretiyle dilekçe ile ilk amirine müracaat eder. Bu dilekçeler, EK-C'de belirtilen nitelik belgesi ile beraber silsileler yolu ile Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına gönderilir. Sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi konusundaki nihai karar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından verilir. Uygun görülenlerin sözleşmesinin yenileneceği, sözleşmenin bitiminden önce bildirilir. Sözleşme, ilgili sözleşmeli subay veya astsubayın talebinin İdarece kabul edildiğinin bildirilmesi ile yenilenir…”

31. 2937 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet istihbaratına ilişkin görevleri şunlardır:

a) Kendi konularında;

1. Görevlerinin gerektirdiği istihbaratı oluşturmak,

2. MİT tarafından istenecek haber ve istihbaratı elde etmek,

3. İstihbarata karşı koymak.”

32. 1324 sayılı Kanun’un 2. maddesi şöyledir:

“Genelkurmay Başkanı, Silahlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında; personel, istihbarat, harekat, teşkilat, eğitim, öğretim ve lojistik hizmetlerine ait ilke ve öncelikler ile ana programlarını tespit eder.

Bunlardan;

a) İstihbarat, harekat, teşkilat, eğitim, öğretim ve tedarik dışındaki lojistik hizmetlerin Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşlar ile uygulanmasını sağlar.

b) Personel hizmetleri, özel kanunlarına göre yürütülür.

c) Lojistik tedarik hizmetleri için, tespit etmiş olduğu ilke, öncelik ve ana programları, bu hizmetleri yürütecek olan,Milli Savunma Bakanlığına bildirir.”

33. 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-Net E-posta Sistemi Yönergesi’nin “Amaç” başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Bu yönergenin amacı; karargahlarda yürütülen faaliyetlerin eş güdümü, bilgi arzı, emirlerin tebliği, göreve yönelik bilgi alışverişi de dahil olmak üzere görevin etkinliğini artıracak bilgilendirmeyle, TSK personeli arasında sosyal etkinliklere olanak sağlayacak yeni yıl, bayram kutlamaları ve benzeri mesajların gönderilmesi maksadıyla tesis edilen TSK-Net E-Posta Sistemi’nin kullanımı ve işletme-yönetimine ilişkin esasları belirlemektir.”

34. Aynı Yönerge’nin “Kapsam” başlıklı 2. maddesinin (a) bendi şöyledir:

“Bu yönerge, TSK-Net ortamında TSK-Net E-Posta Sistemi sunucusu açmaya, işletmeye ve idame etmeye yetkili tüm birlik, karargâh ve kurumlar ile bu sunuculardan hizmet almak suretiyle sistemi kullanan tüm TSK personelini kapsar.”

35. Aynı Yönerge’nin 4. maddesinin (e) bendi şöyledir:

“Sistemin amaç dışı kullanımını önlemek maksadıyla yönetici düzeyinde Yönergede belirtilen denetim sistemi kurulur. Bu denetim mekanizması ile sistemde dolaşan e-postalar sürekli kontrol edilerek amaç dışı kullanımda bulunanlar tespit edilir.”

36. Aynı Yönerge’nin 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…

(b)…Kuvvet Komutanlıkları(…)nın Görev ve Sorumlulukları:

…

(6) Etkili bilgisayar kullanımı, bilgi sistemleri güvenlik tedbirleri ve kullanıcıları ilgilendiren bilgisayar işletme usulleri hakkında bilgilendirici ve eğitici mahiyette brifingler hazırlayarak, bu brifinglerin her yıl en az iki defa tüm kullanıcılara verilmesini sağlamaktır.

(c) Kişisel sorumluluk:

…

(2) E-posta sistemini amacı dışında kullanan ve bunu alışkanlık haline getiren personel hakkında, eylemi ayrıca başka bir suç teşkil etmese dahi, yasal işlem yapılır.”

37. Aynı Yönerge’nin 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“a. E-postaların ihtiyaç duyulduğunda denetimini sağlamak üzere e-posta içerikleri ve iz bilgileri merkezi olarak saklanır ve yedeklenir.

b. Yönerge ile belirlenen e-posta kullanım esaslarını denetlemek maksadıyla Genelkurmay Başkanlığı, MSB.lığı (emirlerine maruzdur), Kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargahlarında İstihbarat Başkanlıkları bünyesinde ilave kadro ihtiyacı getirmeyecek şekilde e-posta ‘denetim birimi’ teşkil edilir.

c. Bahse konu denetim birimleri;

(1) Gönderilen e-postaları, hazırlayacakları aylık/yıllık denetim planları kapsamında veya habersiz olarak, göreve/hizmete yönelik olup olmaması ve İstihbarat/İstihbarata Karşı Koyma (İKK) yönlerinden inceler,

(2) E-posta incelemelerini talep/ihbar üzerine veya örnekleme metodu ile yapar,

(3) Kullanıcı bilgisi dahilinde veya sunuculara yönlendirilerek toplanan e-postaları kullanıcıdan habersiz olarak denetlemek suretiyle gerçekleştirir,

(4) Tespit ettikleri sorunlu hususları (denetim sonuçlarını) yayımlar ve takip eder.

ç. Yönergede yer alan diğer hususların denetimi, genel denetleme heyetleri ve MEBS Denetleme heyetleri tarafından gerçekleştirilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 10/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/10/2013 tarihli ve 2013/7666 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu,

i. AYİM Birinci Dairesi kararında belirtilen pornografik resimler ve askerî edep kuralları dışında yazışmalar yapıldığı gerekçesinin doğru olmadığını, bu nedene dayalı olarak davalı idarece tarafına hiçbir ceza verilmediğini veya kendisinin ikaz edilmediğini, söz konusu e-posta yazışmalarında gönderici olmayıp alıcı konumunda bulunduğunu, dolayısıyla iradesi dışında kendisine gelen e-postalar nedeniyle sorumlu tutulmaması gerektiğini, bu iddiaların şerefini ve onurunu zedelediğini belirterek özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini,

ii. Davalı idarece objektif bir gerekçe olmaksızın sözleşmesinin yenilenmediğini oysa sicil ve takdir yönünden kendisinden düşük durumda olan kişilerin sözleşmelerinin yenilendiğini, bu nedenle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini,

iii. AYİM’in oluşumunda hâkim sınıfından olmayan üyelerin bulunduğu, bu üyelerin tümüyle idareye bağlı olduğu, atamalarında ve seçimlerinde büyük ölçüde idarenin ve ordunun müdahalesinin bulunduğu iddiasıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadığını; idarenin savunmasında sözleşmeli personel ihtiyacının azaldığından bahsedildiğini, mahkemenin, davasını incelerken orduda ne kadar sözleşmeli personel bulundurulacağını değil, levazım sınıfında ne kadar subaya ihtiyaç olacağını hesaplaması gerektiğini, bu konuda mahkemenin yorumunun hatalı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

iv. Sözleşmesinin yenilenmemesinin bir ceza olduğunu, haklı bir neden olmadan sözleşmesinin yenilenmemesinin kamu hizmetine girme ve çalışma hakkını, Mahkeme kararında pornografik resimler ve askerî edep kuralları dışında yazışmalar yapıldığı gerekçesinin yer almasının masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu Hava Kuvvetleri Komutanlığında sözleşmeli subay olarak çalışmış, sözleşme süresinin sona ermesi üzerine sözleşmesi yenilenmemiştir. Bu işlemin, idarenin takdir yetkisi çerçevesinde Hava Kuvvetleri Komutanlığında sadece personelin kullandığı TSK-NET E-posta Sistemi üzerinden başvurucunun e-posta adresine gönderilen veya başvurucunun gönderdiği iletiler dikkate alınarak tesis edildiği anlaşılmıştır. Söz konusu iletiler; başvurucunun kendisine ait herhangi bir bilgi, resim, görüntü, kayıt vb. içermemektedir. Sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin somut sebebini başvurucuya ait kurumsal e-posta hesabının ve içeriklerinin denetlenmesi oluşturduğundan başvurucunun iddiaları, Anayasa’nın 20. maddesinde yer

alan özel hayatın gizliliği hakkı ile 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır.

41. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme/AİHS) ve buna ek protokoller, Sözleşme'ye taraf olan devletlere kamu hizmetine girmeyi, belli bir mesleği icra etmeyi garanti altına almaz. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), çalışma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bazı konularla ilgili şikâyetlerin Sözleşme'de korunan diğer hakları da ilgilendirmesi durumunda ilgili haklarla bağlantı kurarak bir inceleme yapabilmektedir (Sidabras ve Dziautas/Litvanya, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, §§ 46, 67; Dahlab/İsviçre, B. No: 42393/98, 15/2/2001).

42. Başvurucunun dilekçesinde ifade ettiği ve Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmakla beraber AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir. Ancak başvurucunun çalışma ve sözleşme özgürlüğü konusundaki şikâyeti, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında olan özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılıdır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki iddialarının, Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki iddiaları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

44. Başvurucu, masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de somut olayda başvurucu hakkında açılmış bir ceza davası olmadığı gibi başvurucuya disiplin cezası verilmesi de söz konusu değildir. Uyuşmazlık, başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesi işleminden kaynaklanmakta olup yargısal süreçte verilen kararların gerekçelerine bakıldığında konunun sözleşme yenileme mevzuatı kapsamında ele alındığı, başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı görülmektedir. Bu nedenle masumiyet karinesi bakımından inceleme yapılmamıştır.

45. Başvurucunun eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlali iddiaları ayrı başlıklar hâlinde incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası

46. Başvurucu, sicil ve takdir yönünden kendisinden düşük durumda olan kişilerin sözleşmeleri yenilenirken kendi sözleşmesinin haksız olarak yenilenmediğini, bu nedenle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

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

makul delillerle ortaya koyması gerekir (Onurhan Solmaz, § 33).

49. Somut olayda, başvurucu sicil ve takdir yönünden kendisinden düşük durumda olan kişilerin sözleşmeleri yenilenirken kendisinin sözleşmesinin haksız olarak yenilenmediğini belirterek ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmüşse de kendisine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Yapısından Kaynaklandığı İleri Sürülen Nedenlerle Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

50. Başvurucu, kuruluşu ve yapısal sorunları nedeniyle davanın AYİM'de görülmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

52. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme yükümlülüklerinin bulunmadığı, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Hikmet Balabanoğlu, § 35).

53. Bu karardan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir yönü bulunmayan başvurucunun bu bölümdeki iddialarının, açıklanan nedenlerle Derece Mahkemesinin kararlarında da açık bir ihlal tespit edilmediğinden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiği İddiası

54. Başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başka bir kabul edilemezlik nedeninin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

55. Bakanlık görüşünde, söz konusu yazışmaların ve resimlerin paylaşılması sırasında başvurucunun görev unvanı ile bağlantı kurulmasının başvurucuyu istihdam eden kurum tarafından kurum itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak kabul edildiği; kurumun, zedelenen itibarını kazanmak ve bu tür fiillerin yeniden vuku bulmasını önlemek amacıyla subay sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin tesis edildiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

56. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

57. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 3/8/2015 tarihinde kayda giren 24/7/2015 tarihli yazısında e-posta sistemi üzerinden yapılacak yazışmaların E-posta Denetim Birimi

tarafından denetleneceği hususunun TSK personelinden gizlenmediği, 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-posta Sistemi Yönergesi'nin her personelin bilgisayarı aracılığıyla rahatlıkla ulaşabileceği intranet ortamında yayımlanarak personele ilanen tebliğ edildiği; 2006 yılından itibaren Hava Kuvvetleri Komutanlığı birliklerinin tamamında her yıl düzenli olarak icra edilen Muhabere Elektronik Bilgi Sistemleri (MEBS), Güvenlik Brifingleri ve Bilgi Sistemleri Güvenliği Brifingleri kapsamında bilgi sistemlerinin kullanım esaslarının ve bilgi sistemleri güvenliğinin uygulamalı olarak personele izah edildiği, güvenlik brifinglerini almaksızın görev bilgisayarını kullanması ve cari işlemlerini gerçekleştirmesi mümkün olmayacağından başvurucunun söz konusu brifingleri almış olduğunun kabulü gerektiği; ayrıca bilgisayarlarda oyun programı, göreve yönelik olmayan uygunsuz yazı, resim, video, müzik ve sunum gibi dosyalar bulundurulmayacağı, intranet üzerinden e-posta gönderilirken evrak güvenliği prensiplerine uyulması gerektiği hususlarını içeren "Bilgi Sistem Kullanıcılarının Uyacağı Kurallar" başlıklı yazının başvurucuya 29/12/2009 tarihinde tebliğ edildiği, TSK-NET E-posta Sisteminin Kullanımı konulu emrin ise 30/7/2010 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği ve bu tebliğ belgelerinin başvurucunun özlük dosyasında muhafaza edildiği bildirilmiştir.

58. Anılan yazı, görüşlerinin alınması için başvurucuya 21/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/10/2015 tarihli cevabında, e-postaların istihbarat ve istihbarata karşı koyma hassasiyeti çerçevesinde denetleneceğine ilişkin olarak tarafına hiçbir emir tebliğ edilmediği gibi bu konuda eğitim de almadığını, TSK-NET E-posta Sisteminin amaç dışında kullanılması hâlinde kullananlar hakkında yasal işlemin yapılacağı belirtilmesine karşılık kendisine hiçbir soruşturma açılmadığını, uyarı yapılmadığını veya disiplin cezası verilmediğini belirtmiştir.

59. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

60. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

61. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır.

62. Özel hayat, "özel bir sosyal hayat" sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir "özel hayatı" güvence altına almaktadır. Bu yönü ile

değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. AİHM içtihatlarında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin "özel hayat" kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpınar/Türkiye, B. No. 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

63. AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, § 47).

64. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, e-posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

65. Haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimleri değil; aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvenceye almaktadır (Halford/Birleşik Krallık, B. No: 20605/92, 25/6/1997, § 44; Copland/Birleşik Krallık, B. No: 62617/00, 3/4/2007, §§ 41, 43, 44).

66. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

i. Müdahalenin Varlığı

67. Somut olayda başvurucunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği, subay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi tesis edilirken idarenin söz konusu e-posta içeriklerini de dikkate aldığı, başvurucunun bu işleme karşı açtığı davayı reddeden AYİM Birinci Dairesinin 28/5/2013 tarihli kararının gerekçesinde anılan e-posta içeriklerinin değerlendirildiği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun iş yerinde aldığı ve gönderdiği e-postaların toplanması, saklanması, bu iletilerin içeriklerinin başvurucu hakkında tesis edilen idari işleme (sözleşmesinin yenilenmemesi) dayanak alınması suretiyle özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme özgürlüğüne müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

68. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, çeşitli nedenlerle özel hayatın korunması

hakkına sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da “temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa’nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir” ifadesine yer verilmiştir (AYM, E. 2012/100. K. 2013/84, 4/7/2013).

69. Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ise haberleşme hürriyeti bakımından sınırlama sebepleri gösterilmiştir.

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

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

71. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. ve 22. maddesinde yer verilen hakların kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

72. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetine yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

Kanunilik

73. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. "Kanun ile sınırlama" ölçütü veya "kanunilik ilkesi" Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşılık Sözleşme'de yer alan “kanunla öngörülmüş olma” kavramı ile Anayasa'da yer alan “kanunilik ilkesi” tam olarak aynı değildir.

74. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak bu düzenlemenin mutlaka şeklî anlamda kanunla yapılması zorunlu olmayıp anılan şart, devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalesi için kendisine yetki veren bir hukuk kuralının varlığı şeklinde anlaşılmalıdır. Keza müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§ 86-88).

75. Anayasa'nın 22. ve 13. maddeleri haberleşme hürriyetine getirilecek sınırlamaların kanunla yapılması gerektiğini hüküm altına almaktadır. AİHM; yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malone/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

76. Anayasa'nın 87. maddesine göre "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkisindedir. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür. Kanun, parlamento kararı dışında kalan ve Anayasa'nın yetki verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." kuralı, bir ayrım yapmadan kanunun maddi ve şeklî anlamlarını kapsamaktadır. Anayasa'nın 7. maddesinin anlamı, kanun yapma yetkisinin başka bir mercie devredilemeyeceği ve bunun doğal sonucu olarak da Anayasa'ya göre kanunla yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin başka bir merci tarafından yapılamayacağıdır (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 85).

77. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca sosyal ve ekonomik haklar hariç olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılamaz. Dolayısıyla kanun hükmünde kararname ile dahi düzenlenemeyecek temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenlemenin ilk elden idari düzenleyici işlemlerle yapılması Anayasa karşısında mümkün değildir (Tuğba Arslan, § 88).

78. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerektiğini ve Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlemesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kurallarını saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını kabul etmiştir (AYM, E.2014/133, K.2014/165, 30/10/2014). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik kanuni düzenlemelerde, kanun koyucu tarafından temel esaslar, ilkeler ve çerçeve belirlendikten sonra diğer ayrıntıların düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği kabul edilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 63).

79. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının, keyfîliğe izin vermeyen öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfî uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli görülemez, aynı zamanda kanunların niteliğine de bakılmalıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve keyfî uygulamalara sebep olacak geniş bir takdir yetkisini idareye vermemelidir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985).

80. Kanun metninin ve kanunun uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecek kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye

Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

81. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan kanunun metni; bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya, hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

82. "Belirlilik" ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla yasalar, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır (AYM, E.2009/9, K.2011/103, 16/6/2011).

83. Yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde somut olay değerlendirilerek başvurucuya ait kurumsal e-posta hesabının ve içeriklerinin denetlenerek elde edilen bilgiler çerçevesinde sözleşmesinin yenilenmemesi yönündeki müdahalenin kanuni dayanaklarının ortaya konulması gerekmektedir.

84. Anayasa Mahkemesinin ara kararıyla Hava Kuvvetleri Komutanlığından, TSK personelinin e-postalarının denetlenmesine izin veren yasal mevzuatı bildirmesi istenmiştir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından, resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlenmesinin dayanağını, 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi, 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi, Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-Net E-posta Sistemi Yönergesi'nin oluşturduğu bildirilmiştir.

85. 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının devlet istihbaratına ilişkin görevleri sayılmış, birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde ise "istihbarata karşı koymak" bu görevler arasında gösterilmiştir.

86. 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde ise Genelkurmay Başkanının; istihbarat, harekât, teşkilat, eğitim, öğrenim ve lojistik hizmetlerinin uygulanmasını; Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşları aracılığıyla sağlayacağı düzenlenmiştir.

87. Anılan hükümlerin, TSK personelinin e-postalarının istihbarata ve istihbarata karşı koyma hassasiyeti çerçevesinde denetleneceğini açıkça düzenlemediği görülmekle birlikte istihbarata karşı koymanın kamu kurum ve kuruluşlarının görevi olarak belirlendiği ve Genelkurmay Başkanının, istihbarat hizmetini Kuvvet Komutanlıkları ve bağlı kuruluşları

aracılığıyla yürüteceği belirtilmekle bu konuda yetkilendirildiği anlaşılmaktadır. Anılan kanuni düzenlemeler çerçevesinde Genelkurmay Başkanına verilen yetkinin, istihbarat hizmetinin yürütülmesi kapsamında düzenleyici işlemler yapmayı da içerdiği açıktır. Soyut şekilde düzenlenmesi nedeniyle her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın gereken temel hakları koruma seviyesinin büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılı olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 61).

88. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve prosedürel ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 62).

89. Buna göre Genelkurmay Başkanlığı tarafından anılan Kanun hükümlerinin verdiği yetki çerçevesinde çıkarılan ve askerî personelin görev bilgisayarları üzerinden gönderdikleri e-postalarının denetleneceğine dair hükümler içeren düzenleyici işlemlerin, muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması koşullarını sağlayıp sağlamadığı hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

90. Anılan kanuni düzenlemelerin verdiği yetki doğrultusunda çıkarılan Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, E-posta Denetim Birimlerinin kurulmasını öngören ilk düzenleyici idari işlemdir. Bu emirde karargâhlarda yürütülen faaliyetlerin eş güdümü, bilgi arzı, emirlerin tebliği, göreve yönelik bilgi alış verişi de dâhil olmak üzere görevin etkinliğini artıracak bilgilendirmeyle TSK personeli arasında sosyal etkinliklere olanak sağlayacak yeni yıl, bayram kutlamaları ve benzeri mesajların gönderilmesi maksadıyla TSK-Net E-posta Sistemi tesis edildiği, e-postaların hizmete/göreve ilişkin olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden incelenmesi amacıyla istihbarat başkanlıkları bünyesinde E-Posta Denetim Birimleri kurulacağı, e-posta kullanım yetkisi verilmiş personele yasaklar ve müeyyidelerin imza karşılığında tebliğ edileceği düzenlenmiştir.

91. Bu emrin yerine getirilmesi için Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri yayımlanmıştır. Anılan emirde, E-posta Denetim Birimi tarafından e-postaların, hizmete/göreve ilişkin olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden inceleneceği, bu emrin tüm personele imza karşılığı tebliğ edileceği ve tebliğ nüshalarının personelin birlik şahsi dosyasında muhafaza edileceği bildirilmiştir.

92. Anılan emirlerde yer alan hususlar özel bir yönerge hâline getirilmiş ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-posta Sistemi Yönergesi (Yönerge) oluşturulmuştur. Bu Yönerge'yle sistemin görev dışı kullanımı, toplumsal ahlaka uygun olmayan resim, ses, görüntülü ve yazılı dosyaların gönderilmesi yasaklanmış; e-posta sistemini amacı dışında kullanan personel hakkında eylemi ayrı bir suç teşkil etmese dahi yasal işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

93. Anılan Yönerge'nin dördüncü bölümünün 5. maddesinde, E-posta Denetim Biriminin e-postaları, hazırlayacakları aylık ve yıllık denetim planları kapsamında veya habersiz olarak göreve/hizmete yönelik olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden kullanıcı bilgisi dâhilinde veya kullanıcıdan habersiz olarak denetleyeceği düzenlenmiştir.

94. Söz konusu düzenlemelerde personelin elektronik imza ve şifreleme suretiyle ileti oluşturabileceği, bu iletilerin sadece ilgilisi tarafından okunabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla E-posta Denetim Biriminin elektronik imza ve şifreleme usulüyle oluşturulmuş e-postaların içeriğini göremeyeceği anlaşılmıştır. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 24/7/2015 tarihli yazısında bu husus teyit edilmiştir.

95. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2015 tarihli ara kararına verilen 24/7/2015 tarihli cevaba göre söz konusu emirler ve Yönerge, Resmî Gazete'de yayımlanmamış olmakla birlikte e-postaların denetleneceği düzenlemesini de içeren Yönerge'nin, TSK personelinin görev bilgisayarları aracılığıyla ulaşabileceği intranet ortamında 14/5/2007 tarihinde yayımlanarak personele ilanen tebliğ edildiği, TSK-NET kullanıcısı olan başvurucunun anılan Yönerge'ye her zaman ulaşma imkânının bulunduğu anlaşılmıştır. Ayrıca bilgisayarlarda oyun programı, göreve yönelik olmayan uygunsuz yazı, resim, video, müzik ve sunum gibi dosyalar bulundurulmayacağı, intranet üzerinden e-posta gönderilirken evrak güvenliği prensiplerine uyulması gerektiği hususlarını içeren "Bilgi Sistem Kullanıcılarının Uyacağı Kurallar" başlıklı yazının başvurucuya 29/12/2009 tarihinde tebliğ edildiği, TSK-NET E-posta Sisteminin Kullanımı konulu emrin ise 30/7/2010 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği ve bunların başvurucunun özlük dosyasında muhafaza edildiği anlaşılmıştır.

96. Buna göre anılan Yönerge'nin, askerî personelin resmî e-posta hesabından gönderilen iletilerin denetlenebileceğine ilişkin yeterli açıklıkta hükümler içerdiği anlaşılmıştır. Söz konusu hükümlerin, gerek TSK personelinin görev bilgisayarları aracılığıyla ulaşabileceği intranet ortamında 14/5/2007 tarihinde yayımlanarak personele ilanen tebliğ edildiği gerekse başvurucuya imza karşılığı duyurulduğu dikkate alınarak başvurucu açısından yeterli derecede ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu kanaatine varılmıştır. Bu durumda söz konusu düzenlemelerin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

97. Başvurucunun subay sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin ise, 4678 sayılı Kanun'un 6. ve 12. maddeleri ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesi temelinde yürütüldüğü görülmüştür.

98. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

Meşru Amaç

99. Somut olayda, başvurucunun resmî e-posta adresi üzerinden gönderdiği iletilerin denetlenmesiyle elde edilen e-posta içeriklerinin sözleşmesinin yenilenmemesi işlemine dayanak alınması suretiyle haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği hakkına müdahale oluşmuştur. Görüleceği üzere anılan müdahale, hem Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülen haberleşme hürriyeti hem de 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkının kapsamı içinde kalmaktadır.

100. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir.

101. 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi ve 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi uyarınca istihbarata karşı koyma, kamu kurum ve kuruluşlarının görevi olarak belirlenmiş; Genelkurmay Başkanının istihbarat hizmetini Kuvvet Komutanlıkları ve bağlı kuruluşları aracılığıyla

yürüteceği belirtilmiştir. Yönerge'de, TSK personelinin kurumsal e-posta hesaplarının denetim birimlerince e-postaların göreve/hizmete yönelik olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma çerçevesinde kullanıcı bilgisi dâhilinde veya kullanıcıdan habersiz olarak denetleneceği düzenlenmiştir.

102. Anılan Yönerge düzenlemelerinde E-posta Denetim Birimlerinin; gönderilen e-postaların göreve/hizmete yönelik olup olmadığının, gerekli şifreleme işleminin yapılıp yapılmadığının, gizlilik ihlali yapılıp yapılmadığının; video, görüntü dosyaları, ses dosyaları, virüs ve zararlı kod taşıyabilecek dosyalar bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla denetim yapacakları düzenlenmiştir. Buna göre TSK'nın personeline görev nedeniyle tahsis ettiği resmî e-posta adreslerinden yapılan haberleşme üzerindeki söz konusu denetlemenin bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

103. Bu kapsamda somut başvuruda, ülke güvenliğini sağlamak ve korumakla yükümlü askerî idarenin söz konusu müdahalesinin, askerî hizmetin yürütülmesine yönelik olarak kendi personeli arasında iletişimi sağladığı sistem üzerinden üretilen ve paylaşılan verilerin güvenliğinin sağlanmasını hedeflediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin; bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma kapsamında millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

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

105. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

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

107. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen

fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır. (Marcus Frank Cerny, § 73).

108. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanların elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekir (Marcus Frank Cerny, § 72).

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

110. Öte yandan personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği hakkı ile kamu hizmetinin yukarıda belirtilen temellere uygun yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının göz önünde bulundurulması zorunludur (Marcus Frank Cerny, § 73).

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

112. AİHM kararlarında, kamu görevlilerinin iş yerlerindeki telefon görüşmelerinin, kendilerine tahsis edilen bilgisayarlar üzerinden yaptıkları e-posta haberleşmelerinin, internet kullanımlarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme’nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği, iş yerinin olağan ve makul gereksinimleri ve meşru amaçlar dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğu belirtilmiştir (Copland/Birleşik Krallık, § 48).

113. Somut olayda, başvurucunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği anlaşılmıştır. Bu sistem, TSK’nın personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dış dünyaya kapalı, sadece askerî personelin birbiriyle ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren sınırlı bir haberleşme sistemidir. Anılan sistemde personelin elektronik imza ve şifreleme suretiyle sadece ilgilileri tarafından okunabilecek dolayısıyla gizliliği korunan e-posta oluşturma imkânı da bulunduğu, bu tarz e-postaların içeriğinin E-posta Denetim Birimi tarafından okunamayacağı anlaşılmıştır. Olayda başvurucunun E-posta Denetim Birimi tarafından denetlenen e-postalarının şifrelenmeden gönderilen iletiler olduğu tespit edilmiştir. İdarenin bu e-posta sisteminde üretilen verilerin güvenliğinin sağlanması, istihbarat zafiyeti yaratacak verilerin

gönderilmesinin önlenmesi, gerekli şifreleme işleminin yapılıp yapılmadığının, gizlilik ihlali olup olmadığının anlaşılabilmesi için yazışmaların denetlenmesine yönelik idari tedbirler alması millî güvenliğin korunması meşru amacı kapsamında kaçınılmazdır. İdare, askerî personelin resmî e-posta adreslerinden yaptıkları yazışmaların denetlenmesinin esaslarını ilgili mevzuatta yeterince açık bir şekilde düzenlemiş ve tüm personeline ilanen tebliğ etmiştir. Bu kapsamda başvurucuya da tebligat yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun bu uygulamadan haberdar olmadığından söz edilemez. Bu durumda başvurucunun kurumsal e-posta adresinden yaptığı yazışmaların denetlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

114. Bunun yanı sıra Hava Kuvvetleri Komutanlığının 24/7/2015 tarihli yazısında belirtildiği üzere personele TSK-NET E-posta Sistemi'nde (intranet) şifrelenmek suretiyle içeriğinin gizliliği sağlanmış e-postalar oluşturma imkânının verildiği, intranet dışında ise haberleşmenin gizliliğinin korunduğu ayrı iletişim olanaklarının sağlandığı, örneğin çalışanların görev yerlerinde bulunan telefonlar veya belirlenen yerlerde özel cep telefonlarını kullanmak suretiyle iletişim kurabildikleri, ayrıca personele internet üzerinden iletişim kurma imkânı tanıyan ve haberleşmenin içeriğinin izlenmediği kişisel e-posta kullanımı imkânının da verildiği dikkate alındığında başvurucunun kurumsal e-posta adresinden yaptığı yazışmaların denetlenmesinin orantısız olduğundan da söz edilemez.

115. Öte yandan, başvurucu Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay olarak görev yapmış ve sözleşme süresi bittikten sonra sözleşmesi idarenin takdir yetkisine dayanılarak yenilenmemiştir. İdare bu takdir yetkisini somutlaştırırken sözleşmeli personel ihtiyaç durumunun yanı sıra başvurucunun e-posta içeriklerinde bulunan gayriahlaki nitelikte yazı, resim ve karikatürlerin paylaşılması sebeplerine dayanmıştır. Söz konusu yazışmaların ve resimlerin paylaşılması sırasında, başvurucunun görev unvanı ile de bağlantı kurulması, başvurucuyu istihdam eden TSK tarafından kurum itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Bu durumda çalıştığı askerî kurumun saygınlığını zedeleyen bir subayın sözleşmesinin yenilenmemesinin kurum tarafından itibarının tamiri ve bu tür fiillerin yeniden yapılmasının önlenmesi amacıyla sosyal bir ihtiyaç olarak görüldüğü anlaşılmıştır. TSK'nın millî güvenliğin sağlanması ve korunmasında üstlendiği görev dikkate alındığında askerî disiplinin sağlanması, TSK'da çalışmak isteyenlerin diğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmalarını gerektirmektedir. Dolayısıyla TSK'nın istihdam etmek istediği personelde arayacağı nitelikler konusunda daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur.

116. Somut olayda başvurucunun dava konusu yaptığı işlemin sözleşmesinin feshi değil, sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. İdare söz konusu resim ve yazıların paylaşımı nedeniyle başvurucunun sözleşmesini feshetme yoluna gitmemiştir. Ancak bu sözleşmenin süresinin bitiminden sonra idare; başvurucuyu yeniden istihdam edip etmeme konusunda değerlendirme yaparken sicil, ödül, ceza yanında kurumsal e-posta hesaplarının denetim birimlerince e-postaların göreve/hizmete yönelik olup olmaması yönünden düzenlenen raporu da esas alarak sözleşmeyi yenilememe yönünde takdir kullanmıştır. Bu bakımdan askerî disiplinin gerekleri açısından daha sıkı kuralların geçerli olduğu bir statüde personel istihdam ederken TSK'nın takdir yetkisinin daha geniş olduğu dikkate alındığında başvurucunun yeniden istihdam edilmemesine yönelik işlemin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olmadığı söylenemez.

117. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edilmediğine

karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. AYİM'in yapısından kaynaklandığı ileri sürülen nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkı ile 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Rıdvan GÜLEÇ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

10/12/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, elektronik posta (e-posta) yazışmaları dikkate alınarak Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından subay sözleşmesinin yenilenmemesinin özel hayatın gizliliğini ve haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Başvurucunun e-postalarının denetlenerek subaylık sözleşmesinin yenilenmemesi, kamu makamları tarafından başvurucunun özel hayata saygı hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahale niteliğindedir. E-postaların kurumun dâhili internet sisteminden alınması veya gönderilmesi, Anayasa’nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği ile 22. maddesinde korunan haberleşme hürriyetini devre dışı bırakmamaktadır.

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de, kamu imkânlarının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla da olsa, kamu kurumlarında dâhili iletişim sisteminden yapılan konuşmaların, e-postaların ve internet kullanımının denetlenmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesinde yer alan “özel hayat” ve “haberleşme” kavramları kapsamında değerlendirmektedir (Halford/Birleşik Krallık, B.No: 20605/92, 25 Haziran 1997, § 44; Copland/Birleşik Krallık, B.No: 62617/00, 3 Nisan 2007, § 41). AİHM’e göre, kamu makamlarının kurumsal telefon, e-posta ve internet üzerinden paylaşılan bilgileri, başvurucunun bilgisi dışında toplaması ve depolaması, bu bilgiler tamamen yasal olarak toplanmış ve herhangi bir disiplin işleminde kullanılmamış olsa bile, özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğine müdahale teşkil eder (Copland/Birleşik Krallık, §§ 43, 44).

4. Somut başvuruda, müdahalenin kanuniliği ve meşru amacının varlığı konusunda çoğunluğa katılıyoruz. Hava Kuvvetleri Komutanlığı’nda sözleşmeli subay olarak görev yapan başvurucunun, resmi e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen mesajların, istihbarat ve istihbarata karşı koyma hassasiyeti çerçevesinde, milli güvenliği koruma

amacıyla E-Posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, e-postaların içeriğinden hareketle başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin silahlı kuvvetlerin disiplinini ve saygınlığını korumaya yönelik olduğu da söylenebilir.

5. Müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının olması, ihlal teşkil etmediği anlamına gelmemektedir. Bu durumda sınırlama, Anayasa'nın 13. maddesinde ifadesini bulan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterlerine de uygun olmalıdır. Özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetine yönelik müdahalelerin ölçülü kabul edilebilmesi için, müdahaleyle gözetilen genel yarar ile özel hayatına ve haberleşmesine müdahale edilen kişinin yararı/kaybı arasında adil ve hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 13. maddesinde "belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için, müdahale teşkil ettiği ve özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur." (Serap Tortuk, B.No: 2013/9660, 21/1/2015 § 48).

6. Hiç kuşkusuz, Silahlı Kuvvetler bünyesinde resmi e-posta hesabının amaç dışı kullanılması yasaklanabilir ve bu yasak bir takım disiplin müeyyideleriyle etkili bir şekilde uygulanabilir. Bu yönde bir işlem yapıldığına dair dosyada en küçük bir belirti yoktur. Başvurucu tarafından sözleşmenin yenilenmemesi işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) önünde açılan iptal davası devam ederken, davalı idarenin gönderdiği savunmaya ekli gizli bilgi ve belgelerden de bu konuda hiçbir işlem yapılmadığı anlaşılmaktadır. E-Posta Denetim Birimi'nin 16/12/2011 tarihli raporuna göre, başvurucu 2/6/2009 tarihinden 1/7/2011 tarihine kadar farklı zamanlarda bir sivil memurla, astları ve devreleriyle çok sayıda gayri ahlaki içerikli e-posta paylaşımında bulunmuştur. Ancak bu süre içerisinde, başvurucu hakkında hiçbir disiplin işlemi yapılmadığı gibi, herhangi bir uyarıda da bulunulmamıştır.

7. Başvurucunun, sistemin amaç dışında kullanılması durumunda yasal işlem yapılacağının belirtilmesine karşılık, kendisine hiçbir soruşturma açılmadığı, uyarı yapılmadığı veya disiplin cezası uygulanmadığı yönündeki itirazlarını karşılamaya yönelik olarak AYİM'in kararında da herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Aksine, bu süre içerisinde başvurucunun sicil notlarının çok iyi olduğu, sicil amirlerince hakkında herhangi bir olumsuz kanaat bildirilmediği, herhangi bir disiplin cezası almadığı, takdir ve ödül belgelerinin bulunduğu, en önemlisi sözleşmesi yenilenecek subaylara ilişkin nitelik belgesinin sicil amirlerince olumlu tanzim edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

8. Çoğunluk görüşüne göre "çalıştığı askeri kurumun saygınlığını zedeleyen bir subayın sözleşmesinin yenilenmemesinin kurum tarafından itibarının tamiri ve bu tür fiillerin yeniden yapılmasının önlenmesi amacıyla sosyal bir ihtiyaç olarak görüldüğü anlaşılmıştır" (§ 115). Ancak bu gerekçe, idarenin yaklaşık üç yıl boyunca, en iyi ihtimalle de e-postaların gayri ahlaki yazı ve resim içerdiği tespiti yapıldıktan başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesi işlemine kadar sekiz ayı aşan süre boyunca hiçbir işlem yapmadığı gerçeği karşısında tutarlı değildir. Bu kadar uzun bir süre başvurucu hakkında hiçbir uyarıda bulunulmaması ve herhangi bir disiplin işleminin yapılmaması, sözleşmenin yenilenmemesine gerekçe olarak gösterilen e-postaların aslında kurum itibarına tamiri zor zararlar vermediğinin de zımnen kabulü olarak anlaşılabilir.

9. Diğer yandan, çoğunluk gerekçesinde yer alan dava konusu işlemin, başvurucunun sözleşmesinin “feshi” değil, “yenilenmemesi” olduğu, dolayısıyla bu haliyle müdahalenin “orantılı” olduğu şeklindeki görüşe de (§ 116) katılmak mümkün değildir. İdarenin son üç yıldır hakkında hiçbir işlem yapmadığı mesajlara dayanarak başvurucunun sözleşmesini yenilememesi, kişinin geçim kaynağını dolayısıyla geleceğini etkileyen son derece ağır bir yaptırım mahiyetindedir. Bu tür yaptırımların başvuruculaın “meslekî hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluştur”duğu açıktır (Serap Tortuk, B.No: 2013/9660, 21/1/2015, § 60). Somut başvuruda, sözleşmesi yenilenmeyen başvurucunun subay olarak görev yaptığı, Silahlı Kuvvetler dışında iş bulmasının diğer meslek mensuplarına kıyasla daha zor olduğu gerçeği de dikkate alındığında, başvuru konusu müdahalenin öngörülen meşru amaçla ölçülü olduğu söylenemez.

10. Sonuç olarak, söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olduğu söylenemeyeceğinden, Anayasa’nın 20. maddesinde korunan özel hayata saygı hakkı ile 22. maddesinde korunan haberleşme hürriyeti ihlal edilmiştir. Bu gerekçeyle, çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılma imkânı olmamıştır.

Başkan Zühtü ARSLAN Başkanvekili Engin YILDIRIM Üye Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Somut olayda başvurucunun dava konusu yaptığı subay sözleşmesinin yenilenmemesine yönelik işlemdir. Davalı idarenin sözleşme yapma, feshetme, yenilememe aşamalarında takdir yetkisinin varlığı tartışılamaz. İdarenin sözleşmenin yenilenmemesinde, başvurucunun resmi e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen ve e-posta denetim birimi tarafından denetleme sonucu e-posta içerik değerlendirmelerinin esas alındığı, bununda özel hayatın gizliliğine bir müdahale olduğu açıktır. Müdahale haberleşme, haberleşmenin gizliliği, ve de özel hayatın gizliliği kapsamı içinde kaldığından yapılan müdahalenin başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu olduğu düşünüldüğünde bilgi güvenliği ve milli güvenliğin korunması amacını taşıdığı ve meşru amaca yönelik olduğunda duraksanamaz.

Ancak, istihbari faaliyet çerçevesinde elde edilen söz konusu e-postaların 2009 ve 2010 yıllarında gönderildiği, bu durumun E-Posta Denetim Biriminin 16/12/2011 tarihli inceleme raporunda tespit edilmiş olmasına rağmen, sözleşmenin yenilenmemesine karar verildiği 24/8/2012 tarihine kadar başvurucu hakkında herhangi bir disiplin işlemi gerçekleştirilmediği başvuru dosyası incelendiğinde, başvurucunun sicil notlarının çok iyi düzeyde olduğu, sicil amirlerince hakkında herhangi bir olumsuz kanaat bildirilmediği, disiplin cezasının bulunmadığı, takdir ve ödül belgelerinin bulunduğu, bu itibarla başvurucunun söz konusu eylemlerinin kamu hizmetinde bulunmasına esasen engel olarak görülmediği, sözleşmesi yenilenecek subaylara ilişkin nitelik belgesinde de başvurucunun sicil amirlerince herhangi bir olumsuz görüş belirtmediği anlaşılmaktadır. Başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin, mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde önemli bir etki oluşturduğu da dikkate alındığında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin gözetilmediği sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki;

Genel Kurmay Başkanlığı tarafından yapılan düzenleyici işlem ile askeri personelin bilgisayarları üzerinden gönderdikleri e-postaların denetleneceğine ilişkin 27/2/2006 tarih ve 6406668 sayılı emrin amacı ve kapsamı, denetim şekli ve ilgili birime ilişkin e-posta kullanım yetkisi verilmiş başvurucu personele yasakları ve müeyyidelerinin imza karşılığı tebliğ edileceğine ilişkin AÇIK BİR DÜZENLEME VARDIR. Nitekim bu kapsamda, TSK net e-posta sistem kullanımı konulu emir 30/7/2010'da bilgi sistem kullanıcılarına "uyacağı kurallar" başlıklı yazı 29/12/2009'da başvurucuya imza karşılığı (özlük dosyasında mevcut) tebliğ edilmiş ise de 6406668 sayılı emrin yerine getirilmesi için 22/3/2006 tarih ve 48960 sayılı Hava Kuvvetleri Komutanlığı'nca yayımlanan e-posta denetim birimine e-potaların hizmete/göreve ilişkin olup olmama ve istihbarata/istihbarata karşı koyma yönlerinden inceleneceği ve bu emrin tüm personele imza karşılığı tebliğ edileceği, tebliğ nüshasının personelin birlik şahsi dosyasında muhafaza edileceğine ilişkin bu açık emre rağmen,

Dosya inceleme aşamasında, Anayasa Mahkemesinin ara kararı üzerine, Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından bu konuda sorulan soruya verilen cevapta, 22/3/2006 tarihli emrin başvurucuya tebliğ edildiğine dair tebellüğ belgesine ulaşılamadığı bildirilmiştir. Buna göre, Genel Kurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri ve Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarih ve 48960 sayılı emrinin başvurucu bakımından ulaşılabilir ve öngörülebilir olmadığı, dolayısıyla yukarıda ilkeleri belirtilen kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

Bu tespite rağmen anılan emirlerde yer alan hususların bir yönerge haline getirildiği ve TSK personeline görev bilgisayarları aracılığı ile intranet ortamında ilanen tebliğ edildiği, dolayısıyle başvurucunun yönerge içeriğine ulaşma imkanı bulunduğu ifadesi ile kanunilik unsurunun karşılandığı ifade edilmiş ise de,

Genel Kurmay Başkanlığının e-posta denetim birimi oluşturulması emir içeriğinin yerine getirilmesine ilişkin emirde yer alan emrin imza karşılığı tebliğ esasına ilişkin hususların açıklığa kavuşturulmadığı ve hatta yukarıda değinilen sonraki tarihli (29/12/2009, 30/7/2010) aynı konudaki emirlerin imza karşılığı tebliğ edilmişliği dikkate alındığında, idarenin internet ortamında sunumunun tebliği koşulunu karşıladığı görüşüne katılma olanağı yoktur.

Hakkın kullanımına gelecek sınırlamada beklenen kanunilik unsuru, kanun ya da yetki veren hukuki düzenlemenin açık ve kesin öngörülebilirliğini aramakta ve hukuki güvenliğin tesisinde önemli olduğuna işaret etmektedir.

İdare önce, yazılı emrinin içeriğini değiştirmiş ise bunu da açıkça belirtmelidir. Aksi hal idarenin takdirinde keyfilik olarak değerlenebilecektir.

Anılan nedenlerle Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri kapsamında değerlendirilebilen müdahale ihlal niteliği taşıdığından çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun özel hayatın gizliliğine yapılan bir müdahale sonucu elde edilen bulgulara dayanılarak, sözleşmeli subay statüsünün yenilenmediği anlaşılmaktadır.

2. Türk Silahlı Kuvvetlerine dokuz yıl başarı ile hizmet etmiş olan başvurucunun başkaca bir olumsuzluğu saptanamadığından, sözleşmenin yenilenmemesinin yalnızca "pornografik" olduğu öne sürülen e-postalara dayandırıldığı açıktır. Bu durumda bahse konu e-postaların

niteliğinin, fiilen işsiz bırakma anlamına gelen “sözleşmenin yenilenmemesi” yaptırımını gerektirecek kadar ağır bir nitelik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmeli ve olayda temel hak ihlali bulunup bulunmadığı, yapılan işlemde bir ölçüsüzlük bulunup bulunmadığına göre tespit edilmelidir.

3. İdare, başvurucunun “pornografik” yazı, karikatür ve resimleri e-posta ile kendisiyle aynı rütbedeki kişilere ve bir sivil memura göndermesini askerlik hizmetinin gerekleri ile bağdaşmaz nitelikte görmüş ise de “pornografi”nin her şeyden önce Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 226. maddesinde düzenlenen “müstehcenlik” suçunun karşılığını teşkil ettiği, başvurucunun eyleminin ise TCK 226. maddesi kapsamına girmeyen erotik nitelikli resim, karikatür ve yazılardan ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

4. Bu tür bir davranışın suç teşkil etmese bile silahlı kuvvetlerin disiplinini bozucu olduğu da ileri sürülemez. Çünkü başvurucunun yaptığı paylaşımlar, ast ve üstler arasında değil, arkadaşlık ilişkisi içinde bulunduğu aynı rütbedeki veya sivil kişiler arasında gerçekleşmiştir. Öte yandan sadece belirli kişilerin girebileceği kapalı devre bir platformda (intranet) yapılan e-posta yazışmalarından üçüncü şahısların haberdar olmasının mümkün olmadığı açıktır. Bu nedenle e-posta yazışmalarının silahlı kuvvetlerin itibarını zedeleyici bir etkisi olacağından da söz edilemez.

5. Açıklanan nedenlerle Silahlı Kuvvetlerin sözleşmeyi yenilememe yönündeki uygulamasının, “demokratik bir toplunda zorunlu” ve “ölçülü” olmadığı açıktır. Sonuç olarak, başvurucunun özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği ve mağduriyetine yol açıldığı, bu nedenle başvurunun Kabul Edilebilirliğine karar verilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY YAZISI

2013/7666 nolu bireysel başvuruda ki çoğunluğun görüşüne, azınlığın karşıoylarında Anayasa’nın 20. ve 22., AİHS’nin 8. ve “ölçülülük” ilkesine dayandırılarak açıklanan gerekçelerle katılmadım.

Üye Hicabi DURSUN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. Başvuruya Konu Olay Ve Süreç

Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığında sözleşmeli astsubay olarak 9 yıl çalışmış, sözleşmesinin yenilenmesi talebinin kabul edilmemesi üzerine AYİM 1. Dairede yenilenmeme işlemine karşı iptal davası açmış, ancak mahkeme gerekçesinde; yargılama sırasında mahkemeye gönderilen belgelere göre başvurucunun 22.4.2009 ila 1.7.2011 tarihleri arasında görevde kullandığı e-posta yazışmalarında bazı personele pornografik içerikli resim ve karikatürler gönderdiği belirtilerek, davacının askeri edep kurallarına uymayan ve göreve aykırı yazışmalar yapması nedeniyle idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Başvurucu bu süreçte özel hayatının gizliliği ve haberleşme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Olayda, kişinin görev yerinde kullandığı e-postası, Genelkurmay Başkanlığı'nın 14.5.2007 tarihli Yönergesi uyarınca denetlenmiştir. Anılan Yönergede TSK Net E-Posta sisteminin görevle ilgili bilgilerin arzı, emirlerin duyurulması ve bayram mesajı, kutlamalar ve benzeri

sosyal etkinliklere olanak sağlayacak mesajların gönderilmesi amacıyla kullanılacağı, bu sistemin amaç dışı kullanımının önlenmesi amacıyla idarece denetim sistemi kurulacağı ve denetleneceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu anlamda başvurucunun bu Yönerge içeriğini bildiği düşünülmektedir.

Ancak, bilindiği üzere temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak yapılan müdahalelerin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde ilk test kanunilik testidir. Yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmaması durumunda, diğer ölçütlere başvurmaksızın müdahalenin hukuka aykırı olacağı ve hak ihlalinin bulunduğu kabul edilmelidir. Kanunilik ölçütü bakımından AİHM içtihatlarında bilinebilir, ulaşılabilir ve öngörülebilir olmak kaydıyla kanun veya diğer ikincil mevzuatın da yeterli olacağı kabul edilmektedir. Fakat Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere, hukukumuz bakımından bireysel başvuruda Anayasal denetim yapıldığından, bu konudaki anayasal 'kanunilik' ilkesinin esas alınması gerekmektedir.

Başvurucu, Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Gerçekten, e-posta denetimi yapılması ve bu denetim sonucu elde edilen bilgilerin başvuranın meslek hayatına son verecek biçimde kullanılmış olması özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetine müdahale oluşturur niteliktedir. Şu halde bu müdahalenin hukuka uygun görülebilmesi için ilk olarak kanuni bir dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı, Mahkemenin bu konudaki yazısına verdiği cevapta, Genelkurmay Başkanlığı E-Posta Yönergesinin ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinin kanuni dayanağı olarak; 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun 5. maddesinin (a) fıkrasının üçüncü alt bendinde yer alan "Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet İstihbaratına ilişkin görevleri şunlardır : .... 3. İstihbarata karşı koymak" ibaresinin ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun'un 2-a. maddesindeki; "Genelkurmay Başkanı, ... a) İstihbarat, harekat, teşkilat, eğitim, öğretim ve tedarik dışındaki lojistik hizmetlerin Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşlar ile uygulanmasını sağlar." cümlesinin yasal dayanak olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu da belirtilen bu hükümlerin kanunilik testini aşmak için yeterli bulunduğunu kabul etmiş ve yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna ulaşarak hak ihlali bulunmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklayacağım üzere, bu olayda kanunilik şartının gerçekleşmemesi nedeniyle hak ihlali olduğu görüşünde olduğumdan sayın çoğunluğun bu görüşüne iştirak edememekteyim.

B. Müdahalede Kanunilik Öğesinin Bulunmadığına İlişkin Gerekçemiz

Anayasa’nın 13. maddesinde "temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir." denilmektedir. Dolayısıyla getirilen 'kanunilik' güvencesi nedeniyle Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel hak ve ödevler (Anayasa m. 12 - 40) ile dördüncü bölümde bulunan siyasi hak ve ödevler (m. 66-74) doğrudan KHK veya tüzük ya da yönetmelikle veya diğer bir düzenleyici işlemle sınırlanamaz. Anayasa’nın 13. maddesinin devamında, kanunla yapılan sınırlamanın "Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine aykırı olamayacağı" da ifade edilmektedir. Bireysel başvuru yönünden, bir temel hak ve hürriyete yapılan sınırlama kanun düzeyinde değilse, diğer sınırlama nedenleri incelenmeksizin, sınırlamanın Anayasa’ya ve hukuka aykırı olduğu ortaya konulmuş olunacaktır. Sınırlamanın kanunla yapılacak olması, o konuda hiçbir idari

düzenleme yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Ancak bu kuralla yönetilenlere getirilen Anayasal güvence, bir temel hak ve özgürlüğü sınırlamayı öngörecek olan herhangi bir müdahalenin 'kanun' düzeyinde yapılması zorunluluğudur.

Bilindiği üzere temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da düzenlenmesinin; kişi haklarını güvenceye almak ve bu yolla idareyi sınırlandırmak biçiminde iki boyutu bulunmaktadır. İdarenin fonksiyonları gereği sahip olduğu kabul edilen ve Anayasa'da belirtilen düzenleyici işlemler yapma yetkisi Anayasa'nın 13. maddesiyle sınırlandırılmıştır. Bir temel hakka yapılacak müdahalenin kanuni dayanağının bulunması zorunluluğu elbette bu konuda hiçbir biçimde idari düzenleme yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Örneğin adli bir soruşturma bulunmadığı halde bir taşıt sürücüsünün trafik akışı içerisinde denetlenmesi ve idari yaptırım kararı verilebilmesi için ilgili kanunda bu yetkinin idareye verilmiş olması zorunludur. Ancak bu takdirde idare kanundaki bu yetkiyi ne şekilde kullanacağına ilişkin olarak trafik denetiminin esas ve usullerini yönetmelikte ve uygulama talimatında düzenleyebilir. Başka bir anlatımla, kanun dışındaki tali düzenleyici işlemlerin bir temel hakkı sınırlayıcı mahiyetteki içeriklerinin mutlaka o hakkın sınırlandırılmasına yetki veren kanun hükmüne dayalı bulunması şarttır. Aksi takdirde kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında 'kanunilik' güvencesi tanınmasının bir anlamı olmayacaktır.

Diğer taraftan, "yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" biçimindeki Anayasa'nın 8. maddesinde yer alan kuralın gereği olarak da, idarenin insan haklarına müdahale gerektiren hususta kanuni bir dayanak olmadan tali düzenleyici işlem veya uygulama yapma yetkisinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Yine Anayasa'nın 123. maddesindeki; "idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmü de bu kuralı teyit eder niteliktedir. Doktrinde de işaret edildiği üzere, anılan Anayasa hükümleri 'idarenin kanuniliği' ilkesini düzenlemekte ve bu ilke uyarınca idare her türlü faaliyetinde kanunla bağlı olduğu gibi, kanuni dayanağı olmayan hiçbir işlem veya eylemde bulunamaz. İdarenin (Anayasa madde 107 gibi istisnası dışında) doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan ve kanuni temeli olmadan kullanılabilecek bir düzenleme yetkisinin bulunmadığı ifade edilmektedir (Prof. Lütfi Duran, İdare Hukuku Dersleri, 1982, s. 37). Ancak kanuna dayanmak kaydıyla Anayasa'da yer almayan diğer düzenleyici işlemleri yapma konusunda da idarenin genel düzenleme yetkisinin var olduğu kabul edilmektedir (Prof. Metin Günday, İdare Hukuku, Ankara 1996, s. 152; Prof. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 12.B. s. 247; Prof. Bahtiyar Akyılmaz, Prof. Murat Sezginer, Doç. Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Ankara 2009, s. 136 vd.; düzenlenemez (Prof. Kemal Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, 2013, s. 317). Başka bir anlatımla Anayasa idareye düzenleme yetkisi vermekle birlikte bu yetkinin kullanılabilmesi için kanuni bir dayanağın varlığı gereklidir.

Anayasa Mahkemesine göre de yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi 'kanunilik ilkesi' bağlamında ve tamamlayıcı niteliktedir (AYM 13.6.1985, 1984/14 - 1985/7). İdarenin düzenleyici işlem yapması konusunda kimi zaman kanunda veya Anayasa gereği 'bağlı yetki' öngörülmüş, kimi durumda ise takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel haklara ilişkin olarak 'kanunla düzenleme zorunluluğu' biçiminde getirilen sınırlamanın, idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi yönünden 'bağlı yetki' getirdiği düşünülmelidir. Esasen 13. maddedeki sınırlama olmasa dahi, hukuk devleti ilkesi yönünden de düzenleyici işlemlerle kişi haklarına müdahale edilebilmesi için açık bir kanuni dayanağın bulunması zorunlu görülmelidir (Bkz.; T. Bekir Balta, İdare Hukuku I, s. 127, nakleden Prof. Turgut Tan, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme

Yetkisi, Anayasa Yargısı, 1986, C.III, s. 207). Anayasa'nın 13. maddesi, temel haklarla ilgili olarak yürütmenin düzenleyici işlem yapmasının yasaklandığı biçiminde yorumlanmamalıdır. Yürütme, temel bir hakkı sınırlandıran bir kanun hükmünün uygulanmasını sağlamak üzere de düzenleyici işlem yapabilir. Fakat Yürütme, "düzenleyici işlemlerle, yasa tarafından öngörülmemiş bir sınırlandırma yapamaz." (Prof. H. Tahsin Fendoğlu, 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması, Anayasa Yargısı, 2002, s. 126). Daha açık ifadeyle, bir temel hakkı sınırlandıran kanun hükmü olmadıkça, o hak doğrudan (ilk olarak) yürütme organı tarafından sınırlandırıcı biçimde düzenlenemez (Prof. Kemal Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, 2013, s. 317). İdarece düzenleyici işlem yapılırken; "yasanın bütününe bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi, yasayı ve yasanın amacını aşar veya yasa konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma olanağı da bulunmamaktadır." (Halil Kalabalık, "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması'', GÜHFD, C.I, S.2, 1997, s.205). Bu bakımdan, salt askeri Yönerge ile kişi haklarını sınırlayıcı işlem-eylem yapma yetkisinin verilmesi de bu bağlı yetkiye ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa'ya göre daha önce kanunla veya tüzükle düzenlenmeyen bir alanın Yönetmelikle dahi düzenlenmesi yasaklandığı (Prof. Kemal Gözler, İdare Hukuku, 2.B. C.I, s. 1168) halde, doğrudan Yönergeyle düzenleme yapılması asla düşünülemeyecek bir husus olmalıdır. Diğer düzenleyici işlemlerin idarenin genel yetkisinden kaynaklandığı görüşü ileri sürülse dahi, bu konudaki düzenlemenin kanuna ve Anayasa'ya aykırı olamayacağı açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, tüzük ve yönetmeliklere ilişkin Anayasal sınırların, diğer düzenleyici işlemler bakımından da geçerli olduğuna işaret etmiştir (AYM 18.6.1994, 1994/46 E. - 1994/57 K.) Yine Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiği gibi, "bir hukuk devletinde kaynağını anayasadan almayan bir düzenlemenin hukuk aleminde varlığını sürdürmesi düşünülemez." (AYM., 11.06.2003, E.2001/346, K.2003/63). Bu anlamda kaynağını kanundan almayan ve kanun ve Anayasa'ya aykırı bir düzenleyici işlemin de hukuk aleminde varlığını ve meşruiyetini koruyacağını söylemek mümkün görünmemektedir.

İncelenen olayda, görevle bağlantılı olsa dahi ilgili askeri Yönerge'de sosyal amaçlı mesajlarda kullanılabileceği belirtilen ve dolayısıyla özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğüyle de ilgili olan bu tür mesajların idare tarafından denetlenmesinin kanuni bir temelinin bulunmadığı görülmektedir. İdarenin kanuni temel olarak gösterdiği hükümler idareye yalnızca; "istihbarata karşı koymak" veya "istihbarat vb. hizmetlerin uygulanmasını sağlamak" biçiminde yetkiler vermektedir. Bu hükümler örneğin, ülkenin ve kurumun güvenliğini sağlamak amacıyla istihbarat elde etmeye veya casusluk faaliyetlerine karşı birtakım önlemler almaya yetki vermektedir. Bu kapsamda, dayanak kanun hükmü uyarınca gerek personelin ve gerekse sivil kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturmayacak türdeki çok sayıda tedbirin alınması ve uygulamanın yapılmasına yönelik olarak yönerge çıkartılması mümkündür. Ancak ilgili hususlardaki tedbirlerin gereği olsa dahi, bu kanun hükümlerine dayalı olarak kişi hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturacak bir tedbir veya uygulamanın salt yönergeyle düzenlenmesi Anayasa'nın 13. maddesindeki güvence sistemine ve hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Aksi düşüncenin kabulü, (Anayasa'ya ve hukuka aykırı olmasına karşın) yapılabilecek açık bir tali düzenlemeyle, diğer kamu kurumlarındaki görevlilerin ve hatta sivil kişilerin iletişimlerinin 'istihbarata karşı koyma' görevi kapsamında denetlenebilmesinin de yolunu açar.

Başvuruya konu olayda kanuni dayanağı bulunmadığı halde ilk olarak, başvuranın göreve tahsisli e-postası özel hayat ve haberleşme özgürlüğünü kapsar biçimde denetlenmek suretiyle ve ikinci kez de bu denetim sonucunda elde edilen özel hayata ilişkin veriler

sözleşmenin yenilenmemesine gerekçe oluşturulmak biçiminde özel hayat ve haberleşme özgürlüklerine yönelik olarak hak ihlalinde bulunulduğu görüşünde olduğumdan, çoğunluğun ihlal bulunmadığı yolundaki sonucuna iştirak edememekteyim.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

BÜYÜK BİRLİK PARTİSİ VE SAADET PARTİSİ

B. No: 2014/8843 | Karar tarihi: 10.12.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8843

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BÜYÜK BİRLİK PARTİSİ VE SAADET PARTİSİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8843)

Karar Tarihi: 10/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 27/1/2016-29606

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu 1 : Büyük Birlik Partisi

Temsilcisi : Mustafa DESTİCİ

Başvurucu 2 : Saadet Partisi

Temsilcisi : Mustafa KAMALAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, siyasi partilerin devlet yardımından yararlanmaları için milletvekili genel seçimlerinde %3 oy alma şartının aranmasının seçim hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Büyük Birlik Partisi tarafından 12/6/2014 tarihinde, diğer başvurucu Saadet Partisi tarafından ise 24/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan başvuru yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu Büyük Birlik Partisinin 2014/8843 sayılı başvurusu için İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/6/2014 tarihinde, başvurucu Saadet Partisinin 2014/10107 sayılı başvurusu için İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu Saadet Partisinin 2014/10107 sayılı başvurusunun, konu bakımından aynı olması nedeniyle diğer başvurucu Büyük Birlik Partisinin 2014/8843 sayılı başvurusu ile birleştirilmesine ve incelemenin birleştirilmiş dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 5/9/2014 tarihinde, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 5/9/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiş; Bakanlık, verilen ek süre sonunda 10/11/2014 tarihinde görüşlerini Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık görüşü 13/11/2014 tarihinde başvurucu Büyük Birlik Partisine tebliğ edilmiş; başvurucu, karşı beyanlarını 27/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. İkinci Bölümün 1/12/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

10. Yüksek Seçim Kurulunun, 12 Haziran 2011 tarihli 24. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde başvurucu Büyük Birlik Partisinin %0,75 oranında, diğer başvurucu Saadet Partisinin %1,26 oranında oy aldığına ilişkin 22/6/2011 tarihli ve K.1070 sayılı kararı, 23/6/2011 tarihli ve 27973 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

11. Başvurucular, 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimleri'nde 10/6/1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. Maddesinin birinci fıkrasında öngörülen %10'luk seçim barajının altında kalmaları nedeniyle milletvekili çıkaramadıkları ve 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ek 1. Maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen %7 oranından fazla oy alamadıkları için siyasi partilere yapılan devlet yardımından

yararlanamamıştır.

12. 2820 sayılı Kanun'un ek 1. Maddesinde 2/3/2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda siyasi partilerin devlet yardımı alabilmeleri için öngörülen, milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %7'sinden fazla oy oranına ulaşma şartı %3'e indirilmiştir.

13. Başvurucular 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde aldıkları oy oranını, 2015 yılında yapılacak milletvekili genel seçiminde de almaları durumunda söz konusu hükümlerin uygulanacağını ve bu nedenle devlet yardımından yararlanamamaları hâlinde hak ihlalinin söz konusu olacağını belirterek bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

14. Başvurunun incelendiği tarihten önce 7 Haziran 2015 tarihinde yapılan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde başvurucu siyasi Partiler seçim ittifakı yaparak Saadet Partisi çatısı altında %2,06 oranında; 1 Kasım 2015 tarihinde yapılan 26. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde ise Büyük Birlik Partisi %0,53, Saadet Partisi %0,68 oranında oy almıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 2839 sayılı Kanun'un 33. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların %10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar. Bir siyasi parti listesinde yer almış bağımsız adayların seçilebilmesi de listesinde yer aldığı siyasi partinin ülke genelinde ve ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde yüzde onluk barajı aşması ile mümkündür."

16. 2820 sayılı Kanun'un 61. Maddesi şöyledir:

(12/8/1999 tarihli ve 4445 sayılı Kanun'un 6 maddesi) Siyasi partilerin gelirleri amaçlarına aykırı olamaz.

Siyasi partiler aşağıda belirtilen gelirleri elde edebilirler:

a) Parti üyelerinden alınacak giriş aidatı ile üyelik aidatı,

b) Partili milletvekillerinden alınacak milletvekilliği aidatı,

c) (Değişik bent: 7/8/1988 tarihli ve 3420 sayılı Kanun'un 6. Maddesi) Milletvekili, belediye başkanlığı, belediye meclis üyeliği ve il genel meclis üyeliği aday adaylarından alınacak özel aidat, (Bu aidatlar 64 üncü maddedeki esaslar dahilinde siyasi partilerin yetkili merkez karar organlarınca tespit ve tahsil olunur.)

d) Parti bayrağı, flaması, rozeti ve benzeri rumuzların satışından sağlanacak gelirler,

e) Parti yayınlarının satış bedelleri,

f) Üye kimlik kartlarının ve parti defter, makbuz ve kağıtlarının sağlanması karşılığında alınacak paralar,

g) Partice tertiplenen balo, eğlence ve konser faaliyetlerinden sağlanacak gelirler,

h) Parti mal varlığından elde edilecek gelirler,

i) Bağışlar.

j) (Ek bent: 27/6/1984tarihli ve 3032 sayılı Kanun'un 1 maddesi) Devletçe yapılan yardımlar.

(h) bendinde yazılı parti mal varlığından elde edilen gelirler hariç olmak üzere, diğer bentlerde yazılı kaynaklardan elde edilen gelirlerden hiçbir surette vergi, resim ve harç alınmaz.”

17. 2820 sayılı Kanun’un ek 1. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Yüksek Seçim Kurulunca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33 üncü maddesindeki genel barajı aşmış bulunan siyasi partilere her yıl Hazineden ödenmek üzere o yılki genel bütçe gelirleri “(B) Cetveli” toplanmış beşbinde ikisi oranında ödenek mali yıl için konur.

(Değişik ilk cümle: 12/8/1999 tarihli ve 4445 sayılı Kanun’un 21. Maddesi) Bu ödenek, yukarıdaki fıkra gereğince Devlet yardımı yapılacak siyasi partiler arasında, bu partilerin genel seçim sonrasında Yüksek Seçim Kurulunca ilan edilen toplam geçerli oy sayıları ile orantılı olarak bölüştürülmek suretiyle her yıl ödenir. Bu ödemelerin o yılki genel bütçe kanununun yürürlüğe girmesini takiben on gün içinde tamamlanması zorunludur.

(Mülga üçüncü fıkra: 12/8/1999 tarihli ve 4445 sayılı Kanun’un 21. Maddesi)

(Değişik fıkra: 2/3/2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun’un 4. Maddesi) Bu madde uyarınca yapılacak yardımlar sadece parti ihtiyaçları veya parti çalışmalarında kullanılır.

(Değişik fıkra: 2/3/2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun’un 4. Maddesi) Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %3’ünden fazlasını alan siyasi partilere de Devlet yardımı yapılır. Bu yardım en az Devlet yardımı alan siyasi partinin ikinci fıkra gereğince almış olduğu yardım ve genel seçimlerde aldığı toplam geçerli oy esas alınarak kazandıkları oyla orantılı olarak yapılır. Bu fıkra uyarınca yapılacak yardım bir milyon Türk Lirasından az olamaz. Bunun için her yıl Maliye Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konulur.

(Ek fıkra: 7/8/1988 tarihli ve 3420 sayılı Kanun’un 1. Maddesi) Yukarıdaki fıkralarda öngörülen yardım miktarları; bu yardımdan faydalanabilecek siyasi partilere, milletvekili genel seçiminin yapılacağı yıl üç katı, mahalli idareler genel seçim yılı için iki katı olarak ödenir. Her iki seçim aynı yıl içerisinde yapıldığında bu ödemenin miktarı üç katı geçemez. Bu fıkra gereğince yapılacak katlı ödemeler, Yüksek Seçim Kurulunun seçim takvimine dair kararının ilanını izleyen 10 gün içinde yapılır.

(Ek fıkra: 12/8/1999 tarihli ve 4445 sayılı Kanun’un 21. Maddesi) Bu Kanunun 76 ncı maddesi hükmü dairesinde gelirleri Hazineye irad kaydedilen ve taşınmaz malları Hazine adına tapuya tescil edilen siyasi partilere, bu madde gereğince yapılacak Devlet yardımından, Hazineye irad kaydedilen gelirin Hazine adına tapuya tescil edilen taşınmazların toplam değerinin iki katı indirilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculların 12/6/2014 tarihli ve 2014/8843 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucular; Anayasa’nın 68. Maddesinde siyasi partilere yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapılacağı hususunun düzenlendiğini, seçim barajını geçemeyen siyasi partilere devlet yardımı yapılmamasının adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğunu, siyasi partiler arasında fırsat eşitsizliği yaratıldığını, anılan hükümlerin 2015 yılında yapılacak seçimlerde uygulanması kuvvetle muhtemel olduğundan bu işlemden potansiyel mağdur olarak

etkilendiklerini belirterek Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 68., 69. Ve 90. Maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

20. Başvurucular, devlet yardımı yapılmasına ilişkin anılan hükmün iptal edilmesi için başvurunun Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna sevk edilmesi talebinde bulunmuşlardır. Başvuruculardan Saadet Partisi ayrıca geriye dönük olarak gerekli devlet yardımının ödenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Bakanlık görüşünde öncelikle "potansiyel mağdur" kavramı temelinde değerlendirmeler yer almaktadır. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatlarına atıfta bulunularak AİHM'in mağdur kavramını iç hukuktan farklı olarak özerk bir şekilde yorumladığı ve bu bağlamda potansiyel mağdurluk statüsünü kabul ettiği belirtilmiştir. Öte yandan Bakanlık, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. Maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceğini hatırlatmıştır.

22. Bakanlığın esas hakkındaki görüşlerinde AİHM'in ülkemizle ilgili verdiği yakın tarihli bir kararında, genel seçimlere katılıp %7'nin altında oy alan siyasi partilere devlet yardımı yapılamaması nedeniyle seçme ve seçilme hakkı ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri incelediği belirtilmiştir (Özgürlük ve Dayanışma Partisi/Türkiye, B. No: 7819/03, 10/5/2012). Bakanlık anılan kararda, olay tarihinde Türkiye'deki oranın (%7) Avrupa Konseyine üye devletler arasındaki en yüksek oran olduğunu ancak söz konusu barajın yüksek olmasının devlet yardımında bir tekel oluşmasına yol açmadığını, pek çok siyasi partinin anılan yardımdan yararlandığını, başvurucu Partinin de geçmiş seçimlerde elde ettiği oy oranının %7'nin epeyce altında olduğunu ve bu oy oranı ile diğer birçok Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde de devlet yardımından yararlanılamayacağını belirterek anılan başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. Maddesiyle bağlantılı olarak 14. Maddede düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğine karar verildiği vurgulanmıştır.

23. Başvurucu Büyük Birlik Partisi, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle başvurunun kabul edilebilir nitelikte olduğunu, AİHM'in ayrımcılık temelinde sınırlı bir inceleme yaptığını ve bu bağlamda siyasi partilere yapılan mali yardımın demokrasi için önemini ifade etmiştir.

24. Başvurucular, Anayasa'nın 68. Maddesinde siyasi partilere yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapılacağının düzenlendiğini, öngörülen barajı geçemeyen siyasi partilere devlet yardımı yapılmamasının adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğunu ve bunun siyasi partiler arasında fırsat eşitsizliği yarattığını belirterek Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 68., 69. Ve 90. Maddelerinde tanımlanan hakların ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvuruculların şikâyetlerinin esas itibarıyla seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkıyla ilgili olduğu ve Anayasa'nın 67. Maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

25. Öte yandan başvuru tarihi dikkate alındığında ileride kendilerine uygulanması muhtemel bir yasama işlemine karşı başvuruda bulunan başvuruculların bireysel başvuru anlamında

mağdur olup olmadıklarının ön mesele olarak incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Başvurucular, 2011 yılında yapılan 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimleri'nde aldıkları oy oranını gözeterek 2015 yılında yapılacak genel seçimlerde de aynı oranda oy almaları hâlinde 2820 sayılı Kanun'un ek 1. Maddesi gereğince devlet yardımından yararlanamayacak olma ihtimallerinin Anayasa'nın 67. Maddesinde düzenlenen seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına aykırı olduğunu ve bahsedilen Kanun maddesinin iptalinin gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

27. Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. …"

28. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

30. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. Maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesidir (Fethi Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

31. Başvuru konusu olayda başvurucu siyasi partiler, 2011 Milletvekili Genel Seçimi sonuçlarına bakarak 2015 genel seçimlerinde %3'lük devlet yardımı için gerekli oy oranına ulaşamama ihtimali üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Bu kapsamda başvurucular kendilerine uygulanması muhtemel yasama işleminin hak ihlaline yol açacağını ileri sürmüşlerdir. Dolayısıyla başvuru, 2015 Milletvekili Genel Seçimleri sonucuna ilişkin ihtimallere dayanmaktadır. Bu durumda başvuru tarihi itibarıyla başvuruculara 2820 sayılı Kanun'un ek 1. Maddesinin uygulanmasının kesin olduğunu söylemek mümkün değildir. Sonuç olarak başvurucuların başvuru tarihinde "mağdur" oldukları söylenemez.

32. Öte yandan başvurunun incelendiği tarih itibarıyla 2015 yılında iki ayrı milletvekili genel seçimi yapılmış, her iki seçimde de başvurucu siyasi partiler %3 oy oranına ulaşamamışlardır. Başvuru konusu olay bu açıdan değerlendirildiğinde sözü edilen hükmün başvurucular aleyhine bir sonuç doğurduğu ve bu nedenle başvurucu siyasi partilerin devlet yardımından yararlanamayacakları açıktır. Bu durumda başvurunun inceleme tarihi

gözetildiğinde başvurucuların “mağdur” statüsü kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

33. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. Maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”

34. Anılan Kanun hükmü ile yasama işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı kurala bağlanmıştır.

35. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. Bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil, ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, §§ 15, 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

36. 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimleri’nde %3’lük barajın altında kalarak devlet yardımından faydalanamayan başvurucuların iddialarının -başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla- doğrudan yasama işlemine değil, yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki örtülü işleme karşı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucuların bireysel başvuru anlamında mağdurluk statülerinin bulunduğunun kabulü gerekir.

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekmektedir. Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

38. 2820 sayılı Kanun’un ek 1. Maddesinin birinci fıkrasına göre bir siyasi partinin devlet yardımından yararlanmaya hak kazanabilmesi için Yüksek Seçim Kurulunca bu partiye son milletvekili seçimlerine katılma hakkı tanınmış ve partinin de 2839 sayılı Kanun’un 33. Maddesinde öngörülen %10’luk barajı aşmış olması gerekmektedir. Ancak anılan maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesine göre bir siyasi parti geçerli oyların %3’ünden fazlasını almışsa 2839 sayılı Kanun’un 33. Maddesindeki genel barajı aşamamış olsa da devlet yardımına hak kazanmaktadır. Sonuç olarak bir siyasi partinin devlet yardımından yararlanabilmesi için ön koşul, milletvekili genel seçimlerine girmiş olmak ve bu seçimlerde geçerli oyların %3’ünden fazlasını elde etmektir.

39. Anayasa’nın “Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları” başlıklı 67. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.”

40. Anayasa’nın 68. Maddesinin son fıkrası şöyledir:

“Siyasi partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak

yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir.”

41. Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 3. Maddesi şöyledir:

“Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest şeçimler yapmayı taahhüt ederler.’

42. Anayasa’nın 67. Maddesinde; seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Çoğulcu demokratik rejimlerin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilen siyasi partiler, millî iradenin oluşumu, anayasal rejimin işleyişi, siyasal düzeninin varlığı için belirleyici rolü olan kuruluşlardır. (Şeyhmus Turan, B. No: 2014/9894, 22/6/2015, § 66). Bu nedenle Anayasa’nın 68. Maddesi, siyasi partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez ögeleri olarak nitelendirmiş ve son fıkrasında siyasi partilere yeterli düzeyde ve hakça devlet yardımı yapılacağı kabul edilmiştir.

43. Benzer şekilde AİHM de “serbest seçim hakkı”nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 3. Maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir. Sözleşme ve demokrasi arasındaki ilişkinin açıkça ortaya konduğu Sözleşme’nin ön sözünde insan haklarının ve temel özgürlüklerin hayata geçirilmesi ve sürdürülebilmesinin bir yandan etkili bir siyasal demokrasi, diğer yandan insan haklarına ortak bir yaklaşım ve uyum ile sağlanabileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu bağlamda demokrasi, Sözleşme’nin öngördüğü tek ve Sözleşme’ye uygun tamamlayıcı bir siyasal sistemdir (Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 19392/92, 30/1/1998, § 45; Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, B. No: 9267/81, 2/3/1987, § 47; Ždanoka/Letonya, B. No: 58278/00, 16/3/2006, §§ 98, 103; Yumak ve Sadak/Türkiye [BD], B. No: 10226/03, 8/7/2008, § 105).

44. Çoğulcu demokrasilerin geliştirilmesi ve sürdürülebilmesi için seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının mevcudiyeti ve bu hakkın çağdaş demokrasilerde sağlanan güvenceler ile seçimlerde hayata geçirilmesi elzemdir. Bu nedenle seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının sadece teorik olarak ve görünüşte bir varlığa sahip olması yeterli olmayıp, etkili bir şekilde uygulanması da gereklidir (Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye, § 33).

45. Anayasa’nın 67. Maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına ilişkin bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi, bireysel başvurunun ikincilliği ve olağanüstü bir kanun yolu olması nedeniyle öncelikle hakka yönelik bir müdahale olup olmadığını, varsa müdahale ile hakkın özüne zarar verilip verilmediğini, kanuni bir amaç güdülüp güdülmediğini, etkinliğini kaybetmesine neden olacak şekilde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını ve uygulanan yöntemlerin ölçülü olup olmadığını incelemektir.

46. Siyasi partilerin yukarıda açıklanan rollerini yerine getirebilmeleri için gerekli, yeterli maddi ve nakdî olanaklara sahip olmaları zorunludur. Milletvekili ve yerel yönetimler seçimlerine katılarak “millî iradenin” oluşmasını sağlamayı üstlenen siyasi partilerin yaşamalarına ve gelişmelerine halkın ilgisinin yeterli olmadığı durumlarda onları, çok partili demokratik düzenin gerekli kıldığı ölçüde devletçe yardım yapılmasından yoksun kılmak,

onların paraca güçlü kimi kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşme tehlikesi ile karşılaşmalarını istemek olur. Parti içi çalışmaların demokrasi esaslarına uygun olması zorunluluğunu zedeleyen böyle bir tehlike ancak devletin yardımıyla giderilebilir (AYM, E.1988/39, K.1989/29, 6/7/1989).

47. Anayasa'nın 68. Maddesinin son fıkrasında siyasi partilere devlet tarafından yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapılması da bir yükümlülük olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda siyasi partilere yapılacak devlet yardımının belirlenmesinde 2820 sayılı Kanun'un ek 1. Maddesi gereğince %3 oranında bir sınır belirlenmesinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. Bu bağlamda incelenmesi gereken diğer bir husus, devlet yardımından yararlanmanın belirli kriterlere bağlanmasının, seçilme hakkının etkinliğini kaybetmesine neden olacak şekilde özüne dokunup dokunmadığını ve uygulanan yöntemlerin ölçülü olup olmadığını belirlemektir.

48. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin siyasi partilerin finansmanına ilişkin 22/5/2001 tarihli ve 1516 sayılı tavsiye kararında siyasi partilerin görünürlük kazanmak ve fikirlerine siyasi destek bulabilmek için ciddi parasal kaynaklara ihtiyacı olduğuna vurgu yapılarak siyasi partilere ilişkin düzenlemelerin bu gerçekler dikkate alınarak yapılması gerektiği hatırlatılmıştır. Diğer taraftan Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), 9-10/3/2001 tarihinde yapılan 46. Genel Kurul toplantısında "Parti Finansmanına İlişkin Rehber İlkeler" kabul etmiştir. Buna göre kamusal finansman, parlamentoda temsil edilen her partiyi kapsamalıdır. Ancak farklı siyasi partiler arasında fırsat eşitliğini sağlamak amacıyla kamusal finansman, seçmenlerin önemli bir kısmını temsil eden ve seçimlerde aday gösteren partileri de kapsayabilir. Kamusal yardımın düzeyi, yasama organı tarafından periyodik olarak ve objektif kriterler esas alınarak tespit edilir.

49. Siyasi partilere devlet yardımı ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve AİHM de çeşitli başvuruları incelemiştir. Devlet yardımından yararlanabilmek için geçerli oyların en az %3'ünü almış olma zorunluluğu getiren kanun ile ilgili olarak Güney Kıbrıs aleyhine yapılan bir başvuruda (New Horizons/Güney Kıbrıs, B. No: 40436/98, 10/9/1998), Sözleşme'nin partilere devlet yardımını düzenlemediğini hatırlatan Komisyon, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. Maddesinde yer alan hükmün Sözleşme organları tarafından, adaylara ve siyasi partilere seçimlere katılma hakkı tanıdığı şeklinde yorumlandığını hatırlatmıştır. Mahkeme ve Komisyon içtihadında, bu hükümde yer alan "halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde" ibaresiyle seçimlere katılma ve oy haklarının kullanılmasında devletin bütün yurttaşlara eşit davranma yükümlülüğünün bulunduğuna işaret edildiği belirtilmiştir (Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, § 54).

50. Siyasi partilerin, devlet yardımı almaksızın sadece parti üyeliğinden veya geleneksel kaynaklardan elde edilen finansmanla ayakta kalmalarının zorluğu ortadadır. Özellikle politik rekabetin arttığı, karmaşık ve masraflı iletişim imkânlarının sürekli geliştiği günümüzde bu daha da anlaşılır olmaktadır. Devlet yardımının amacı, siyasi partilerin yolsuzluklara bulaşmasını ve ekonomik olarak güçlü kimi kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına girme tehlikesini engellemektir. Bu bağlamda devlet yardımı yapılması, siyasi çoğulculuğu güçlendirmeye ve demokratik kuruluşlardan beklenen görevlerin yerine getirilmesini sağlamaya yöneliktir (Özgürlük ve Dayanışma Partisi/Türkiye, § 37).

51. Diğer taraftan devlet yardımı için asgari bir sınırın belirlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde asgari bir sınırın olmadığı bir sistem, ters etki yaparak yardımdan yararlanma

beklentisinde olan siyasi parti sayılarında bir artışa neden olabilir. Zira alınan her oy, devlet yardımı temelinde bir gelir kapısı olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla siyasi partilerin devlet yardımından yararlanabilmeleri için 2820 sayılı Kanun'un ek 1. Maddesi ile bir sınır belirlenmesi, seçilme hakkının etkinliğini ortadan kaldıran bir düzenleme olarak değerlendirilemez. Bu kapsamda Avrupa ülkelerinde standart bir devlet yardımı uygulamasından bahsetmek de mümkün değildir (Özgürlük ve Dayanışma Partisi/Türkiye, § 38).

52. Öte yandan devlet yardımına ilişkin olarak yapılan bir düzenlemede siyasi partilerin demokratik çoğulculuğu güçlendirme fonksiyonu ile aşırı ve işlemez bir aday enflasyonunun dengelenmesi beklenir. Başka bir ifade ile ölçülü bir sınırın belirlenmesi seçilme hakkının etkinliğinin sağlanması için gereklidir.

53. Somut olayda başvurucular 2011 yılında yapılan 24. Dönem ve 2015 yılında yapılan 25. Ve 26. Dönem Milletvekili Genel Seçimlerinde %3 sınırını aşamamışlardır. Bu sınır, siyasi partilerin parlamentoda temsil edilme barajı olan %10 oranının çok altında bir orandır. Dolayısıyla seçimlerde parlamentoda temsil edilebilmek için yeterli oy oranına ulaşamayan siyasi partiler de devlet yardımından yararlanabilmektedir. Bu sebeple sadece %10 barajını geçebilen siyasi partilerin devlet yardımından yararlandırılması gibi bir durumdan söz etmek mümkün değildir.

54. Öte yandan siyasi partilerin tek gelir kaynağı, doğrudan yapılan devlet yardımı değildir. Bunun dışında 2820 sayılı Kanun'un 61. Maddesinde siyasi partilerin diğer gelir kaynakları da belirtilmiştir. Maddede belirtilen gelir kaynaklarından "parti mal varlığından elde edilecek gelirler" dışındaki kaynaklardan elde edilen gelirlerin hiçbir surette vergi, resim ve harca tabi olmayacağı kabul edilmiştir.

55. Sonuç olarak mevcut başvuruda, %3 oranında oy alamadıkları için başvurucuların devlet yardımından yararlandırılmamalarının seçilme hakkının etkinliğini kaybetmesine neden olacak şekilde sınırlandığı ve uygulanan yöntemlerin ölçülü olmadığı söylenemez.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 67. Maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır. Hicabi DURSUN bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 67. Maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 67. Maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Yargılama giderlerinin başvuruculara üzerinde bırakılmasına

10/12/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY VE FARKLI GEREKÇE

1. Başvurucular, 2820 sayılı Kanun'un ek birinci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen siyasi partilerin devlet yardımından yararlanabilmeleri için milletvekili genel seçimlerinde %3 oranında oy alma şartının arandığını, bu hükmün adalet ve eşitlik ilkelerine

aykırı olduğunu, siyasi partiler arasında fırsat eşitsizliği yaratıldığını, Anayasa'nın 68. maddesinde siyasi partilere yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapılacağı hususunun düzenlendiğini, seçim barajını geçemeyen partilere devlet yardımı yapılmamasının adalete uygun olmadığını, anılan hükmün 2015 yılında yapılacak genel seçimlerde uygulanmasının kuvvetle muhtemel olduğunu ve bu hükümden dolayı potansiyel mağdur olarak etkilendiklerini belirterek, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 68. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve söz konusu hükmün Genel Kurula sevk edilerek iptalini talep etmişlerdir.

2. 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ek birinci maddesinin dördüncü fıkrası şu şekildedir;

"Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %3'ünden fazlasını alan siyasi partilere de Devlet yardımı yapılır. Bu yardım en az Devlet yardımı alan siyasi partinin ikinci fıkra gereğince almış olduğu yardım ve genel seçimlerde aldığı toplam geçerli oy esas alınarak kazandıkları oyla orantılı olarak yapılır. Bu fıkra uyarınca yapılacak yardım bir milyon Türk Lirasından az olamaz. Bunun için her yıl Maliye Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konulur."

3. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu çoğunluğunca, yapılan başvurunun esasına geçilerek değerlendirme yapılmış, Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır. Ancak anılan çoğunluk görüşüne aşağıda belirtilen nedenlerle katılmamaktayım.

4. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz."

5. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı açıkça düzenlenmektedir.

6. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespitini yapan ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Bu güvence kapsamında, kişilere doğrudan yasama işleminin iptalini isteme yetkisi tanınmamıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak kabul edilemez (B. No. 2012/30, 5/3/2013, § § 16-17).

7. Başvuru konusu olayda, başvurucular 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ek birinci maddesinin dördüncü fıkrasında yer düzenlenen; "Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %3'ünden fazlasını alan siyasi partilere de Devlet yardımı yapılır." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptali edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

8. Bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir. Diğer bir deyişle bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz (B. No. 2014/8842, 6/1/2015, §26) .

9. Başvuruculların, kendilerine uygulanması muhtemel yasama işleminin hak ihlaline yol

açtığını ileri sürmesi, iddialarını 2015 Milletvekili Genel Seçimleri sonucundaki ihtimallere dayandırması, bu durumunda kararda başvuru tarihi itibariyle mağdur olmadıkları; ancak başvurunun incelendiği tarih itibariyle 2015 genel seçimlerinin de geçtiği göz önüne alınarak başvuruculuların mağdur statüsünün kapsamında olduğuna ilişkin değerlendirmeye gidilmesi tutarlı görülmemektedir. Bu hususta seçim öncesi ve seçim sonrası şeklinde ikili bir ayrım yapılması neticesinde, seçim öncesi başvurular değerlendirildiğinde "konu bakımından yetkisizlik", seçimden sonrasında değerlendirildiğinde ise "potansiyel mağdur" olarak karar verilmesi sonucu ortaya çıkacaktır. Böyle bir durum ise aynı konuda başvuranlar hakkında eşitsizliğe yol açacak, çelişkili karar verilmesine neden olacaktır.

10. Başvurucu siyasi partiler daha önce %10'luk seçim barajının anayasal haklarını ihlal ettiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesi 6/1/2015 tarihli ve 2014/8842 başvuru numaralı kararıyla, başvuruculuların iddialarını "…bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir… bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz." gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Başvuru konusunun, başvuruculuların daha önceki % 10'luk seçim barajına ilişkin başvurusundan farkı bulunmamaktadır.

11. Açıklanan nedenlerle, bir yasama işlemi aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından, başvuruların diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, Mahkemenin çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

12. Başvurucu siyasi partilerin 2015 Milletvekili Genel Seçimlerinde anılan Kanun hükmünün uygulanması ile mağdur oldukları ve yasama işlemine değil de yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem aleyhine bireysel başvuruda bulundukları iddiası haklı görülerek esasa geçilmiştir.

13. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir;

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

14. 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."

15. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında başvuru yollarının tüketilmesi kuralının amacını açıklamıştır. Başvuru yollarını tüketme şartının varlık nedeni, bireysel başvuru yapılmadan önce ilk derece mahkemeleri, bölge mahkemeleri ve temyiz mahkemelerine Anayasal hakların ihlalini önleme ve düzeltme imkânı vermektir. Bu şart, temel hak ve özgürlüklerin birincil koruyucusunun idari makamlar ve derece mahkemeleri olduğunu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ise ikincil/tamamlayıcı bir koruma mekanizması

olduğunu göstermektedir.

16. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da ifade edildiği gibi temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bir çok karar arasında bkz. B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16 ve 17; B. No: 2013/850, 19/12/2013, § 19; B. No: 2013/5028, 14/1/2014, § 23, 24; B. No: 2012/254, 6/2/2014 § 31).

17. Farklı kurumlar tarafından gerçekleştirilen ihalelerle ilgili olarak Kamu İhale Kurumuna (KİK) yapılan itirazen şikâyet başvurularında alınan başvuru bedellerinin, lehe karar verilmesine rağmen şikâyet eden başvurucuya iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvuruda (B. No: 2013/3389, 16/9/2015) Anayasa Mahkemesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. ve 12. maddelerine atıfta bulunarak başvurucunun, itirazen şikâyet başvurusu sırasında KİK tarafından kendisinden tahsil edilen bedellerin iade edilmesi konusunda KİK'ten talepte bulunması, KİK'in bu talebe olumsuz cevap vermesi hâlinde bu işleme karşı idare mahkemelerinde dava açması gereğine işaret etmiş ve başvurunun "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

18. Başvurucular açısından da benzer bir durum söz konusu olup öncelikle talepler hakkında ilgili kurum ya da kurumlara başvuruda bulunup bu başvuru/başvurulara olumsuz cevap verilmesi hâlinde dava açma yoluna gidilmesi gerekmektedir. Eğer siyasi partilerin devlet yardımından yararlanabilmeleri hakkındaki Kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülüyorsa, Anayasa'nın 152. maddesinde yer alan hükme göre, ilgili Kanun hükmünün iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne getirilmesi mümkündür.

19. Açıklanan nedenlerle, başvuruya konu ihlal iddiası ile ilgili olarak etkili bir giderim yolu olan dava açma ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne getirilmesi imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımdan, esasa ilişkin çoğunluk görüşüne bu gerekçe ile katılmaktayım.

Üye Hicabi DURSUN

MEHMET REŞİT ARSLAN

B. No: 2013/750 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/750

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET REŞİT ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/750)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Murat GÜVEN

Başvurucu : Mehmet Reşit ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunun aldığı kararlar ve fiilî uygulamalarla uzaktan eğitim yoluyla takip edilen yükseköğrenim programı için gerekli olan bilgisayar kullanımının ve kaynaklara ulaşımın kısıtlanmasının, açlık grevi yapılması nedeni ile spor ve sohbet hakkının sınırlanmasının ve bu şikâyetlerin usul hükümleri gözetilmeksizin İnfaz Hâkimliği tarafından reddedilmesinin eğitim hakkı, adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2013 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/10/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, başvuru tarihinde Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

6. Başvurucu; idarece getirilen çeşitli kısıtlamalarla eğitim hakkının etkisiz hâle getirildiği, okulunun tatil edilmesi ile bütün eğitsel araçlardan mahrum bırakıldığı, bazı kitap ve dergilerine el konulduğu gerekçeleriyle mağduriyetin ortadan kaldırılmasını talep ederek Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuş; İnfaz Hâkimliği 14/11/2012 tarihli ve 2012/495 sayılı kararında özetle "…şikayete konu hususların yasal çerçeveler içerisinde kısıtlanmış olduğu, el konulan kitapların bandrolsüz olduğu, mektup ve dilekçelerinin akıbetinin ile ilgili cezaevi idaresine herhangi bir talebin bulunmadığını, kurum iç yönetmeliğince çıkarılan kurallara aykırı bir kısıtlamanın başvurusu konu olayda gerçekleşmediği…" gerekçeleriyle talebi reddetmiştir.

7. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına itiraz etmiş; Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi 7/12/2012 tarihli ve 2012/821 Değişik İş sayılı kararı ile itirazı reddetmiştir.

8. Başvurucu, ayrıca açlık grevi yapması nedeni ile spor yapma ve sohbet etme haklarının gasp edildiği iddiası ile İnfaz Hâkimliğine farklı bir şikâyette bulunmuş; İnfaz Hâkimliği 29/11/2012 tarihli ve 2012/525 sayılı kararında özetle "PKK terör örgütü mensubu 56 mahkumun aynı dönemlerde açlık grevi yapması nedeni ile…Deprem, yangın gibi olağanüstü durumlar ile açlık grevi, ölüm orucu, firar ayaklanma gibi acil durumlarda idare ve gözlem kurulu programı kısa veya uzun süreli olarak durdurabilir…Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce hükümlülerin kurslara katılmaları, spor faaliyetlerine katılmaları konusunda düzenleme görev ve yetkisi bulunduğundan, cezaevinin durumu da dikkate alınarak, hükümlülerin kimlerle spor faaliyetlerine, kurslara katılacağı konusunda düzenleme yetkisi bulunduğundan, cezaevi idaresince yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından…" gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

9. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına itiraz etmiş; Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi 4/1/2013 tarihli ve 2013/12 Değişik İş sayılı kararı ile itirazı reddetmiştir.

10. Kararlar, başvurucuya 20/12/2012 ve 4/1/2012 tarihlerinde tebliğ edilmiş; başvurucu 16/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır.”

12. 4675 sayılı Kanun’un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.”

13. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 67. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"Hükümlünün radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı:

(3) Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Adalet Bakanlığının uygun görmesi hâlinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın ceza infaz kurumuna alınmasına izin verilebilir.

(4) Bu haklar, tehlikeli hâlde bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir. "

14. 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 90. maddesinin (3), (4) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Kapalı ve açık kurumlar ile çocuk eğitim evlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Bakanlığın uygun görmesi hâlinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın kuruma alınmasına izin verilebilir.

(4) Bu haklar, idare ve gözlem kurulu kararı ile tehlikeli hükümlü oldukları saptananlar veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

(5) İşlediği suçun nitelik ve işleniş biçimi göz önüne alındığında, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan, kurumdaki tutum ve davranışlarıyla, suç işlemek amacıyla kurulan silâhlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülerin, idare ve gözlem kurulu kararıyla televizyon yayınlarını izlemesine ve bilgisayar ile internetten yararlanmasına izin verilmez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 16/1/2013 tarihli ve 2013/750 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Kırıkkale F Tipi yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucu;

i. Devam ettiği üniversite eğitimine ilişkin olarak kendisine sağlanan imkânların, okulun tatil edilmesi nedeniyle ortadan kaldırılmasının kendisinin gelişimini azalttığını, ayrıca yapılan aramalarda eğitim ve öğretimine ilişkin olarak bulundurduğu doküman ve eşyalara Cezaevi idaresi tarafından el konulduğunu, sağlık sorunlarına rağmen eğitim çalışmalarını sabote etmek için Cezaevi idaresinin, kendisini, kasıtlı olarak sigara içen ve saldırgan hükümlülerin bulunduğu koğuşa yerleştirdiğini,

ii. Anılan hususlara ilişkin olarak yaptığı şikâyetlerin İnfaz Hâkimliği tarafından soyut iddialar olarak nitelendirilmek suretiyle değerlendirilmediğini,

iii. Cezaevi idaresine verdiği dilekçelerin ve mektupların kaybedilerek sonuçsuz bırakıldığını,

iv. Açlık grevine katılması nedeniyle, Cezaevi idaresinin spor yapma ve sohbet etme imkânını sınırladığını belirterek Anayasa’nın 10., 17., 26., 35., 36. ve 42. maddelerinde tanımlanan hakların ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvuruda Anayasa’nın 10., 17., 26., 35., 36. ve 42. maddelerinde tanımlanan hakların ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de başvurucunun iddiaları aşağıda belirtildiği şekilde değerlendirilmiştir.

18. Başvurucunun; üniversite eğitimine ilişkin olarak kendisine sağlanan imkânların ortadan kaldırıldığı, eğitim ve öğretimine ilişkin olarak bulundurduğu doküman ve eşyalara Cezaevi idaresi tarafından el konulduğu, eğitim çalışmalarının Cezaevi idaresi tarafından sabote edildiği iddiaları Anayasa’nın 42. maddesinde tanımlanan eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında incelenmiştir. Başvurucunun şikâyetlerinin İnfaz Hâkimliğince değerlendirilmemesi, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında; dilekçelerinin ve mektuplarının kaybedilerek sonuçsuz bırakılması, Anayasa’nın 40. maddesi kapsamında; etkili başvuru hakkı çerçevesinde açlık grevine ilişkin iddiaları ise Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Ayrıntıları Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013 tarihli ve sayılı kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde somut olayda başvurucunun sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı aracı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden temin edilen ve başvurucunun sunduğu belgelerden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun talepleri, bu aşamada açıkça dayanaktan yoksun olmadığından adli yardım talebinin kabul edilerek başvuru harcının geçici olarak muaf tutulması gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eğitim Hakkının İhlali iddiası

20. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme/AİHS) Ek 1 No.lu Protokol'ün "Eğitim hakkı" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. … "

22. Mahkûmlar, Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun “bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma” şeklinde değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa’nın ve Sözleşme’nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hirst/Birleşik Krallık B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda bu haklar sınırlanabilir. Ancak bu durumda dahi mahkûmların haklarına yönelik yapılacak sınırlamalar temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak ölçülü olma şartlarını taşımalıdır (Benzer yöndeki AHİM kararı için bkz. Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, §§ 99-105).

23. Eğitim, sınırlı kaynaklar da gözetildiğinde karmaşık ve masraflı bir faaliyettir. Devlet, eğitime erişimi nasıl düzenleyeceğine karar vermek için eğitim ihtiyaçları ile bunları karşılayacak sınırlı imkânlar arasında denge kurmak zorundadır. Ancak diğer kamu hizmetlerinden farklı olarak eğitim, Anayasa ve Sözleşme uyarınca doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Ayrıca eğitim, çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil; geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşikârdır (Velyo Velev/Bulgaristan, B. No:16032/07, 27/5/2014, § 32).

24. Öte yandan eğitimin toplum için taşıdığı öneme karşılık eğitim hakkı mutlak ve sınırsız bir hak değildir. Eğitimin, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi tutulması da doğaldır. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has

özelliklere göre zaman ve mekân içinde değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletler bu konuda yapacakları düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahiptir. Devletin bu takdir alanı, eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artmakta, buna karşılık eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalmaktadır (Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 37; Ponomaryovi/Bulgaristan, B. No: 5335/05, 21/6/2011, § 50).

25. Anayasa'nın 42. maddesi devlete, ceza infaz kurumlarında mahkûmlara eğitim öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklememiştir. Bununla birlikte 5275 sayılı Kanun'da, İnfaz Tüzüğü'nde ve Adalet Bakanlığı genelgelerinde mahkûmlar için eğitsel, kültürel ve sosyal faaliyetlerin önemi vurgulanarak bu tür faaliyetlerin mahkûmların topluma kazandırılmasındaki önemi ortaya konmuş ve yasal olarak devlet, mahkûmlara ceza infaz kurumunun imkânları çerçevesinde eğitim ve öğrenim sağlama yükümlülüğü altına girmiştir. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'de olmayan bir yükümlülük ceza infaz kurumunun imkânları da gözetilerek yasalarla ortaya konmuştur. Bu çerçevede ceza infaz kurumunda sağlanan bir eğitim faaliyetine erişimin engellenmemesi, ceza infaz kurumu için bir zorunluluktur.

26. Yasalar uyarınca mahkûmlara tanınan eğitim hakkının sınırlandırılması hususunda Anayasa ve Sözleşme'de bir yükümlülük bulunmadığı gerekçesi ile sınırsız bir takdir alanı olduğu söylenemez. Bu durumda dahi Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme esas alınmalıdır. Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlama belirlenirken mahkûmlar açısından cezaevinde bulunmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları dikkate alınmalıdır. Zira mahkûmların temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahip olmaları, bu hakların mahkûmlar için ceza infaz kurumu dışındaki bireyler kadar güvence altına alındığı anlamında değerlendirilmemelidir. Ceza infaz kurumlarının işlevi ve amacı kapsamında mahkûmların hakları ceza infaz kurumuna girmekle zaten sınırlanmıştır. Eğitim hakkı için de aynı değerlendirme mümkündür. Bu hak bağlamında eğitim ve öğrenim faaliyetlerine katılımın, ceza infaz kurumunun imkânları çerçevesinde tanınması hâlinde bu katılımın cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonuçları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Ancak her hâlükârda böyle bir imkânın tanınmasından sonra sınırlanması durumunda da öngörülebilirlik, meşru amaç, demokratik toplumun gerekleri ve ölçülülük ilkeleri gözetilmelidir.

27. Mevcut yasal düzenlemeler (bkz. §§ 11-14) kapsamında ceza infaz kurumlarında mahkûmlara yönelik eğitim ve öğrenim imkânı sağlanmasının gerekliliğine rağmen Anayasa'nın 42. maddesinde düzenlenen eğitim hakkı, devlete böyle bir yükümlülük yüklememektedir (Napoli/İtalya, B. No: 26161/95, 18/5/1998; Epistatu/Romanya, B. No: 29343/10, 23/9/2013, § 63). Ancak böyle bir yükümlülük olmamasına rağmen devlet tarafından eğitim imkânlarının sağlanması durumunda eğitim hakkının kısıtlanmasında yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca hareket edilmelidir.

28. Başvurucu, devam ettiği üniversite eğitiminde kendisine sağlanan imkânların yaz tatili nedeniyle ortadan kaldırıldığını, ayrıca yapılan aramalarda eğitim ve öğretimine ilişkin olarak bulundurduğu doküman ve eşyalara Cezaevi idaresi tarafından el konulduğunu, sağlık sorunlarına rağmen eğitim çalışmalarını sabote etmek için Cezaevi idaresinin kendisini kasıtlı olarak sigara içen ve saldırgan hükümlülerin bulunduğu koğuşa yerleştirdiğini ileri sürmüştür.

29. Yüksek güvenlikli bir cezaevinde eğitim sınıflarına erişimin kısıtlı olmasının, diğer mahkûmların da kullanma saatlerine göre cezaevi idaresince düzenleme yapılmasının, ayrıca eğitim sınıflarının okul zamanı dışında kapalı olmasının makul olduğu kabul

edilmelidir. Bu tür kısıtlamaların uygulanması başlı başına eğitim hakkının engellenmesi olarak değerlendirilemez. Diğer taraftan yüksek güvenlikli bir cezaevinde, başvurucunun bandrolsüz olarak temin etmiş olduğu bazı kitaplarına idare tarafından el konulmuş olması ve koğuşta kalan diğer kişilerin özel durumları nedeniyle kısıtlanmaları, Anayasa'nın 42. maddesinde koruma altına alınan eğitim hakkından yoksun bırakılma olarak kabul edilmemelidir (Georgiou/Yunanistan, B. No: 45138/98, 13/1/2000; Durmaz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 46506/99, 46569/99, 46570/99 ve 46939/99, 4/9/2001; Arslan/Türkiye, B. No: 31320/02, 1/6/2006; Mehmet Veysi Özel/Türkiye, B. No: 4243/09, 22/10/2013).

30. Başvurucunun anılan kısıtlamalara yönelik itirazı üzerine İnfaz Hâkimliği, yaz aylarında okullar kapalı iken eğitim sınıflarına erişimin kısıtlanmasının yerinde olduğunu, el konulan kitapların bandrolsüz olduğunu, kurum iç yönetmeliği uyarınca belirlenen kurallara aykırı bir kısıtlamanın başvuru konusu olayda gerçekleşmediğini belirtmiştir. Güvenlik gibi cezaevleri açısından vazgeçilmez bir amaç çerçevesinde, uzaktan eğitim sınıfının kullanımının kısıtlanmasının makul olduğu açıktır. Ayrıca bandrolsüz dağıtımı nedeniyle içeriğine bakılmaksızın yasak olan bazı yayınlara el konulmasının, başvurucunun eğitim hakkına ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu düşünülemez. Zira İnfaz Hâkimliği kararında, yüz seksen kitaptan otuz üçüne el konulduğu belirtilmiş olup mevcut kısıtlamada başvurucunun durumuna veyahut kitapların içeriğine ait herhangi bir yasağın mevcut olmadığı açıktır. Ayrıca başvurucunun, devam ettiğini belirttiği uzaktan eğitime ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri (B. No: 2013/583, 10/12/2014) başvurusunda uzaktan eğitime katılamama hususunu ayrıca inceleyip bu gibi durumlarda eğitim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

31. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar çerçevesinde, bir temel hak ihlalinin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiaları

32. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

35. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe

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

36. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun cezaevinde idare tarafından uygulanan kısıtlamalara ilişkin olarak yaptığı şikâyetlerin, İnfaz Hâkimliği tarafından eksik değerlendirildiği iddia edilmiştir.

37. Adil yargılanma hakkı, bireylere dava sonucunda verilen kararın değil; yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22). Somut olayda başvurucunun yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine yargılama sonucunda verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

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

c. Etkili Başvuru Yolunun İhlali İddiası Yönünden

39. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

40. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

41. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru “ikincil nitelikte bir kanun yolu” olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

42. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilkedir. Bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Vehbi Gül, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17).

43. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne

uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

44. Başvurucu, Cezaevi idaresine verdiği dilekçelerin ve mektupların kaybedilerek taleplerinin sonuçsuz bırakıldığını iddia etmiş olsa da, İnfaz Hâkimliğinin kararında da belirtildiği üzere Cezaevi idaresine konuyla ilgili herhangi bir idari başvurusunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ihlal iddiasına konu yargılama için öngörülmüş kanun yolları tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. İfade Özgürlüğünün İhlali İddiası

46. Başvurucu, Cezaevi idaresinin uygulamalarını protesto amacıyla açlık grevi yapması nedeniyle disiplin cezası almasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

47. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

48. Sözleşme'nin 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin

korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

49. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

50. İfade özgürlüğü; insanın haber, bilgi ve başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, § 40).

51. Somut olayda başvurucunun, Cezaevi idaresinin uygulamalarına dikkat çekmek için açlık grevine başlamasının bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

52. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 65; Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003; T./Birleşik Krallık, B. No: 8231/78, 12/10/1983).

53. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve bir sınırlamanın gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir (Yankov/Bulgaristan, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler dikkate alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Bekir Coşkun, [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 37).

54. Öte yandan cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlandırma, makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 99-105).

55. Açıklanan ilkeler ışığında başvuruya konu olayda ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

a. Müdahalenin Varlığı

56. Ceza İnfaz Kurumunda mahkûm olan başvurucu, Cezaevi idaresinin uygulamalarını protesto etmek amacıyla açlık grevi yapması nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

Dolayısıyla bir ifade yöntemi olarak kabul edilen açlık grevi yapmaktan dolayı verilen disiplin cezasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

57. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

58. Anayasa'nın 13. maddesi ile 26. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmede, 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin öngörülebilir ve ulaşılabilir bir şekilde "açlık grevi yapmak" eylemine karşılık disiplin yaptırımını kabul ettiğinden, başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

59. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyet'in temel nitelikleri, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması; devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olması gerekir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 84).

60. Başvuru konusu olayda, başvurucunun mahkûm olması nedeniyle yukarıdaki paragrafta belirtilen meşru amaçların cezaevinin kendi koşulları açısından, değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede açlık grevi yapılması nedeniyle disiplin cezası verilmesi açısından ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutukluların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında, kamu düzeni ve suçların önlenmesi genel amacı yanında, özel amaç cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasıdır. Açlık grevi yapması nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin, cezaevi düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ile suçun önlemesi amacına uygun olarak gerçekleştirildiği, bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

61. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (İsa Yağbasan ve diğerleri, B. No: 2013/1481, 20/11/2014 § 53).

62. Anayasa'da belirtilen "demokratik toplum düzeni" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir

anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum düzeni” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmalıdır (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 5/6/2015, § 65).

63. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın, § 66).

64. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamaların ise demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle öze dokunan sınırlamalar, “demokratik toplum düzeni gerekleri” ve “ölçülülük ilkesi”ne öncelikle aykırı olacağından Anayasa koyucu, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden “demokratik toplum düzeni gerekleri” ve “ölçülülük ilkesi” bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Mehmet Ali Aydın, § 67).

65. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Mehmet Ali Aydın, § 68).

66. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen, zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil; devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976 § 49).

67. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun’un sekizinci bölümünde düzenlenmiştir. Bu çerçevede uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun’daki disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm niteliğindeki bu madde uyarınca, bu Kanun kapsamındaki bir disiplin suçunun oluşabilmesi ve cezasının uygulanabilmesi için sadece her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesine göre hükümlü hakkında ceza infaz

kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları kusurlu olarak ihlal ettiğinde eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

68. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek açlık grevi eyleminin bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda tek başına açlık grevi eylemi yapılması, itiraz konusu kuralda yer alan disiplin suçunun oluşabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

69. Somut olayda başvurucunun, Cezaevi idaresinin uygulamalarını protesto etmek amacı ile açlık grevine başladığı tarihte diğer elli altı tutuklu ve hükümlünün de açlık grevi yaptığı Mahkeme tutanaklarında sabittir (bkz. § 8). Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi Genel Kurul kararında da söz edildiği gibi, her türlü açlık grevi eylemi değil, bu eylemlerin, ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak veya ceza infaz kurumlarındaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi hâlinde disiplin cezasına bağlanması kabul edilmiştir. Dolayısıyla somut olayda esas olan, başvurucunun katıldığı açlık grevinin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığının incelenmesidir. Bu bağlamda ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak şekilde açlık grevi yapmanın disiplin müeyyidesine bağlanması, tek başına ifade özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurmayacaktır.

70. PKK terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûm olan başvurucunun, aynı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan ve aynı suç kapsamındaki tutuklu ve hükümlülerin de içinde bulunduğu geniş katılımlı bir açlık grevine başlaması Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından düzen ve güvenlik tehdidi olarak değerlendirilmiştir. Bu tehdide yönelik olarak Ceza İnfaz Kurumu idaresi, çok ağır olduğu söylenemeyecek bir disiplin cezası ile düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemeye çalışmaktadır. Bu nedenle başvurucuya verilen disiplin cezasının; ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Bu şekilde demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında, başvurucunun ifade özgürlüğü sınırlandırılırken, ceza infaz kurumu düzeninin sağlanmasına yönelik kamu yararı ile kişilerin ifade özgürlüğü arasında makul dengenin kurulamadığı söylenemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

71. Öte yandan başvurucu "1 Ay Bazı Etkinliklere Katılmaktan Alıkoyma Cezası" ile cezalandırılmıştır. 5275 sayılı Kanun'un öngördüğü disiplin cezaları ile karşılaştırıldığında ağır sonuçlar doğurmayan ceza, başvurucunun bir ay süre ile kurumun kültürel ve sportif etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda verilen disiplin cezasının, cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez (Atilla ve diğerleri/Türkiye).

72. Açıklanan nedenlerle, ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Anayasa’nın 26., 36. ve 42. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, adil yargılanma, eğitim ve öğretim haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.K.

B. No: 2013/1778 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1778

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S. K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1778)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : S. K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sanık durumunda bulunulan ceza yargılamasında cezai ehliyetin tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumuna (ATK) sevki yönünde verilen ara kararı nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/2/2013 tarihinde İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 11/8/2015 tarihli görüş yazısı 27/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu tarafından Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Yıldız Teknik Üniversitesinde arşiv memuru olarak görev yapan başvurucu hakkında, Kurum tarafından kendisine verilen disiplin cezasına karşı İstanbul 6. İdare Mahkemesine vermiş olduğu dava dilekçesinde kullandığı ifadeler nedeniyle yapılan suç duyurusu üzerine hakaret suçunu işlediği iddiası ile Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 24/02/2011 tarihli ve E.2011/13434 sayılı iddianamesi ile Bakırköy 9. Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

8. 26/1/2012 tarihli duruşmada ihbar eden Yıldız Teknik Üniversitesi Rektörlüğü vekili, başvurucunun cezai ehliyetinin tespiti açısından ATK'ya sevkini talep etmiştir.

9. Mahkeme 29/5/2012 tarihli ara kararında başvurucunun ATK Gözlem İhtisas Dairesine sevk edilerek suçun işlendiği iddia edilen tarih itibarıyla ve hâlen herhangi bir akıl hastalığı olup olmadığı ve cezai ehliyetinin tam olup olmadığı konusunda rapor düzenlenmesinin istenilmesine hükmetmiş ve aynı tarihte ATK Başkanlığına yazılan müzekkere ile başvurucu için randevu tarihi belirlenmesini talep etmiştir.

10. Başvurucunun söz konusu ara kararına karşı yaptığı itiraz üzerine Bakırköy 17. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/6/2012 tarihli ve 2012/177 Değişik İş sayılı kararı ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 74. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince gözlem kararının ancak uzman hekimin önerisi üzerine verilebileceğinden bahisle itirazın kabulüne ve ara kararın kaldırılmasına hükmedilmiştir.

11. Bakırköy 9. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 19/9/2012 tarihli duruşmada, başvurucunun cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığı yönünden gözlem altına alınmasının gerekliliğinin tespiti konusunda 5271 sayılı Kanun'un 74. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre uzman hekim önerisi mahiyetinde ön rapor istenilmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu hakkında, aynı celsede 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 405. maddesinin ikinci fıkrası gereğince vasi tayini konusunda gereğinin takdir ve ifası için Bakırköy Nöbetçi Sulh Hukuk Mahkemesine bildirimde bulunulmasına karar verilmiş ve Bakırköy 1. Sulh Mahkemesi tarafından vasi tayinine gerek görülmemiştir.

13. Mahkemece Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan 24/9/2012 tarihli müzekkere ile başvurucunun, ATK'ya sevkine ilişkin ara kararı sonrasında bu karara tepki olarak neredeyse her gün Mahkeme hâkimlerinin odasına ve Mahkeme Kalemine gelerek diğer şahısların işlerini yerine getirmelerini engelleyecek şekilde kendi sorumluluğunda olmayan konularda konuşmak suretiyle rahatsızlık verdiği, koridorda bağırdığı, koridorlarda Mahkeme hâkimlerini takip ettiği ve Adliye dışında da bu takibini sürdürdüğü belirtilerek gerekli güvenlik önlemlerinin alınması talep edilmiştir.

14. Başvurucunun 19/9/2012 tarihli ara kararına itiraz etmesi üzerine Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesince 1/10/2012 tarihli ve 2012/279 Değişik İş sayılı karar ile usul ve yasaya aykırı herhangi bir durum bulunmadığı belirtilerek itirazın reddine hükmedilmiştir.

15. Başvurucu tarafından 4/10/2012 tarihli dilekçe ile Mahkemenin 19/9/2012 tarihli ara kararı hakkında kanun yararına bozma talebinde bulunulmuş olup Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 3/11/2012 tarihli yazısı ile sorunun mevcut yargısal yollarla çözümünün mümkün olduğu, bu yönüyle Mahkemelerin asıl ceza davasını çözmeye devam etmesinin artık imkansız hâle gelmiş olmasını veya hukuka aykırılığın giderilebilmesi için başka imkânın kalmamasını gerektiren kanun yararına bozma yoluna gidilmesine gerek görülmediği bildirilmiştir.

16. Başvurucu tarafından Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinden temin edilen başvurucunun akıl hastalığı ve ruh sağlığı problemine rastlanılmadığına dair tek doktor raporunun Mahkemeye sunulduğu 25/12/2012 tarihli celsede, Mahkemece cezai ehliyet yönünden değerlendirme yapma yetkisinin sadece ATK 4. İhtisas Kurulunda olduğu, tek hekimli raporların cezai ehliyet yönünden dikkate alınmasının mümkün olmadığı, bu konuda verilmiş bulunan ara kararların itiraz ve kanun yararına bozma talebi reddedilerek kesinleştiği belirtilmiştir. Ayrıca bu konuda yeni bir karar verilmesine yer olmadığına ve temin edilen randevu saatinde başvurucunun ATK'ya sevki ile cezai ehliyet yönünden rapor tanziminin istenilmesine karar verilmiştir.

17. Başvurucunun 3/1/2013 tarihli dilekçe ile yaptığı ATK'ya sevkine ilişkin ara kararına itirazı ve hâkimin reddi talebi, Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 4/1/2013 tarihli ve 2013/50 Değişik İş sayılı kararı ile incelenmiş ve ceza ehliyetine yönelik incelemeye ilişkin ara kararına yapılan itirazın yerinde olmadığı belirtilerek reddedilmiştir.

18. Ret kararı başvurucu vekiline 24/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, 25/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

19. Mahkemenin kalem personeli tarafından 6/5/2013 tarihinde tutulan tutanakta başvurucunun, dosyanın suretini temin maksadıyla yaptığı başvuru üzerine ilgili evraka ilişkin fotokopi işlemlerinin yapılması esnasında hakkında güvenlik önlemi alınması hususunda Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına yazılmış olan müzekkereyi dosya arasından alarak cebine koyduğu ve durumun fark edilmesi üzerine ilgili yazıyı yırttığı tespitlerine yer verilmiştir.

20. 21/5/2013 tarihli duruşmada, başvurucunun adresinde bulunamamasından dolayı ATK'ya sevkinin yapılamadığı belirtilerek sevk hususunda önceki ara kararı yinelenmiştir.

21. 17/9/2013 tarihli duruşmada başvurucunun ATK 4. İhtisas Kurulunun muayene günleri olan en yakın pazartesi ve çarşamba günlerinde saat 08.30'da, Kuruma sevk edilmek üzere Mahkemede hazır edilmesi hususunda kolluk birimine müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

22. Başvurucunun yaptığı itiraz, Bakırköy 17. Asliye Ceza Mahkemesinin 25/9/2013 tarihli ve 2013/104 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

23. Başvurucu tarafından Adli Tıp Kurumuna sevk ara kararları gerekçe gösterilmek suretiyle birçok defa hâkimin reddi talebinde bulunulmuş ancak söz konusu talepler reddedilmiştir.

24. Başvurucunun; İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Psikiyatri Ana Bilim Dalından alınan ve psikiyatrik muayenesinde yönelim, bellek, konsantrasyon ve dikkat işlevlerinin yaşı ve sosyokültürel durumu ile uyumlu düzeyde olduğu ve her türlü işlem için kavlî ve fiilî tasarrufa ve medeni haklarını kullanmasına bir engel bulunmadığı tespitlerine

ulaşıldığı belirtilen 11/11/2013 tarihli ve 2013/3151 sayılı raporu yargılama dosyasına sunarak ATK'ya sevk işlemine ilişkin ara kararından vazgeçilmesini talep etmesi üzerine Mahkemece 27/11/2013 tarihli celsede, anılan rapor dikkate alınarak cezai ehliyet konusunda başvurucunun ATK'ya sevki hususundaki ara kararından vazgeçilmesine karar verilmiş ve bu hususta müzekkerenin işlemsiz olarak iadesi talep edilmiştir.

25. Mahkemenin 27/11/2013 tarihli ve E.2011/539, K.2013/1683 sayılı kararı ile başvurucunun, kamu görevlisine hakaret suçundan 6.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiştir.

26. İtiraz edilmeyen hüküm 5/12/2013 tarihi itibarıyla kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

27. 5271 sayılı Kanun'un "Gözlem altına alma" başlıklı 74. maddesi şöyledir:

"(1) Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafiin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hâkim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafi görevlendirilir.

(3) Gözlem süresi üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmî sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez.

(4) Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur.

(5) Bu madde hükmü, 223 üncü maddenin sekizinci fıkrası gereğince yargılamanın durması kararı verilmesi gereken hâllerde de uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 25/2/2013 tarihli ve 2013/1789 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; hakaret suçundan yargılandığı kamu davasında cezai ehliyetinin olmadığı yönünde bir delil bulunmamasına rağmen ve gerekçe gösterilmeksizin bu yönde rapor alınması istemiyle ATK'ya sevk edilmesi hususunda ara kararı verildiğini, akıl sağlığının yerinde olduğuna dair bir başka sağlık kurumundan alınan raporun Mahkemeye sunulmasıyla ara kararından vazgeçilmesini talep etmesine karşın bu talebinin kabul edilmediğini, söz konusu ara kararına karşı kanun yararına bozma yoluna başvurduğunu ancak talebin kanun yararına bozma başvurusuna konu olamayacağına karar verildiğini belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, bu uygulamanın kendisini küçük düşürmek için keyfî olarak kullanıldığını, sunduğu delillerin dikkate alınmamasının da ara kararındaki keyfîliği açıkça ortaya koyduğunu, polis zoru ile akli denge yönünden muayeneye tabi tutulmasına karar verildiğini, ATK tarafından muayene için gün verilmesine rağmen ilgili muayenenin

gerçekleştirilmediğini, bu suretle akıl sağlığı yönünden muayene ve müşahede altına alınma şeklinde kanunda öngörülmeyen bir ceza kalıbı oluşturulduğunu, ayrıca söz konusu kararın oluşturduğu moral bozukluğu nedeniyle eğitiminin aksadığını ve iş yaşamında olumsuzluklar yaşadığını, söz konusu ara kararına karşı yaptığı itirazın da gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 10.,17.,19., 38. ve 42. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. 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). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 10.,17.,19., 38. ve 42. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği Anayasa'nın 17. maddesi açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

31. Somut başvuru, müdahale iddiasına konu ara kararına karşı yapılan itirazın kesin olarak reddedilmesi üzerine ve ilgili yargılamanın derdest olduğu süreçte yapılmıştır. Bununla beraber ilgili ara kararına yapılan itirazın reddi ile birlikte yapılacak işlemin ara kararı gereğinin infazından ibaret hâle geldiği ve bu suretle iddiaya konu olan temel hak üzerindeki etkinin, yargılamanın sonucundan bağımsız olarak ortaya çıkması söz konusu olduğundan başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği sonucuna ulaşılmıştır.

32. Başvurucu, cezai ehliyetinin tespiti hususunda verilen ATK'ya sevk kararı nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık görüş yazısında "özel hayat" kavramının kesin bir tanımı olmamakla birlikte kişinin yaşamı ile ilgili bilgi toplanması, gizli bilgi kütüklerinde saklanması ve bu tür bilgilerin ilgililere verilmesinin özel hayata saygı hakkının güvencesi kapsamında olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu bağlamda somut başvuru açısından başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu ancak söz konusu müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için hukukilik, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik koşullarının yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

35. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."

36. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

37. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkıdır. Bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 23, 24, 27).

38. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen “özel yaşam” kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme’nin denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar, bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu bağlamda kişinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır.

39. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların, Anayasa’nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa’nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında -tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında- kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmek suretiyle fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir.

40. Özel yaşam, fiziksel ve zihinsel özerkliği de kapsamaktadır. Bu hak, bireyleri gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumakta ve söz konusu hukuksal çıkar, tıbbi müdahaleyi ret hakkını da içermektedir.

41. Tıbbi müdahaleyi ret hakkı kapsamında fiziksel ve zihinsel bütünlüğe yönelik müdahaleler, AİHM içtihadına da sıklıkla konu olmuş; bu kapsamda kişinin alkollü olup olmadığına yönelik kan ve nefes testleri, babalığın tespitine yönelik tahliller, suç faillerinin

tespitine yönelik kan ve tükürük örneği temini, bulaşıcı hastalık riskine karşı yapılan kan testleri ve alınan röntgenler, jinekolojik muayene, psikiyatrik muayene ve tedavi, fiziksel tedavi ve ilaç tedavisi gibi kişiye rızası olmaksızın uygulanan tıbbi muameleler, fiziksel ve zihinsel özerkliğe bir müdahale olarak değerlendirilmiştir (Schmidt/Almanya, B. No: 32352/02, 5/1/2006; X./Avusturya, B. No: 8278/78, 13/12/1979, § 4; Glass/Birleşik Krallık, B. No: 61827/00, 9/3/2004, §§ 70, 71; Y.F./Türkiye, B. No: 24209/94, 22/7/2003, § 34).

42. Söz konusu değerlendirmelerde AİHM'in, fiziksel ve zihinsel bütünlüğün özel yaşamın en mahrem ve sıkı koruma gerektiren yönlerinden birini oluşturduğunu ve zorunlu tıbbi müdahalelerin -söz konusu müdahalenin boyutu ne kadar küçük olursa olsun- belirtilen hakka müdahale teşkil edeceğini belirttiği görülmektedir (Solomakhin/Ukrayna, B. No: 24429/03, 15/3/2012, § 33; Y.F./Türkiye, § 33).

43. Anayasa'nın 17. maddesinin hükmü, genel olarak fiziksel ve zihinsel bütünlüğü güvence altına almakla birlikte ikinci fıkra düzenlemesi, tıbbi zorunluluklar veya kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını belirtmek suretiyle tıbbi müdahaleyi ret hakkına ve kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğuna istisna tanımak suretiyle açıkça işaret etmektedir.

44. Somut başvuru açısından Mahkemece 29/5/2012 tarihli ara kararıyla başvurucunun, ATK Gözlem İhtisas Dairesine sevk edilerek suçun işlendiği iddia edilen tarih itibarıyla ve hâlen herhangi bir akıl hastalığı olup olmadığı, cezai ehliyetinin tam olup olmadığı konusunda rapor düzenlenmesinin istenilmesine karar verildiği, söz konusu ara kararının müteakip celselerde yinelendiği görülmektedir.

45. Tıbbî müdahale; tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak gerçekleştirilen faaliyetlerdir. Bu kapsamda akıl hastalığının mevcudiyeti ve kişinin davranışları üzerindeki etkilerinin tespiti amacıyla yapılan gözlem ve değerlendirmelerin de müdahalenin boyutundan bağımsız olarak vücut bütünlüğüne bir müdahale oluşturduğu açıktır.

46. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girdiği, başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından mağdur statüsüne sahip olduğu anlaşılmaktadır.

47. Başvurucu tarafından polis zoru ile ATK'ya sevk edilerek randevu tayin ettirildiği iddia edilmekle birlikte yargılama dosyası içeriğinde başvurucunun muayene için hazır edilmesi hususunda ilgili kolluk birimine yazılan müzekkerelerin yanı sıra başvurucunun muayenesi için randevu tayini talebiyle ATK'ya hitaben yazılan yazıların yer aldığı, bu bağlamda başvurucunun kolluk marifetiyle Kuruma götürüldüğüne dair herhangi bir bulguya rastlanmadığı gibi başvurucu tarafından da ilgili iddiayı ispatlayacak herhangi bir delil ve belgenin ibraz edilmediği görülmektedir.

48. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

(a)Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi.

(b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.

(c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

(ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.”

49. Anılan düzenleme uyarınca Anayasa Mahkemesi; başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi, davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da Anayasa Mahkemesince saptanan benzer nitelikteki başka bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvuru hakkında düşme kararı verebilir.

50. Başvurucu, cezai ehliyetinin tespiti hususunda ATK’ya sevk kararı nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuru dosyasının tetkikinden başvurucu hakkında, kendisine verilen disiplin cezasına karşı İstanbul 6. İdare Mahkemesine vermiş olduğu dava dilekçesinde kullandığı ifadeler nedeniyle yapılan suç duyurusu üzerine hakaret suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açıldığı, ihbar eden kurum vekilince cezai ehliyetinin tespiti açısından ATK’ya sevkinin talep edildiği, Mahkemenin 29/5/2012 tarihli ara kararıyla başvurucunun ATK Gözlem İhtisas Dairesine sevk edilerek suçun işlendiği iddia edilen tarih itibarıyla ve hâlen herhangi bir akıl hastalığı olup olmadığı ve cezai ehliyetinin tam olup olmadığı konusunda rapor düzenlenmesinin istenilmesine karar verildiği ve aynı tarihte ATK Başkanlığına yazılan müzekkere ile başvurucu için randevu tarihi belirlenmesinin talep edildiği, ilgili süreçte başvurucunun adresinde bulunamaması ve diğer nedenlerle karar gereğinin yerine getirilememesi üzerine benzer kapsamda ara kararları tanzim edildiği görülmüştür. Mahkeme tarafından başvurucunun belirtilen ilk ara kararına yaptığı itiraz kabul edilmekle birlikte daha sonra benzer kapsamda verilen kararlara yaptığı itirazların reddedildiği görülmektedir. Muayenesi için ATK yetkililerince randevu verilmekle birlikte başvurucu tarafından İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Psikiyatri Ana Bilim Dalından alınan psikiyatrik muayenesinde yönelim, bellek, konsantrasyon ve dikkat işlevlerinin yaşı ve sosyokültürel durumu ile uyumlu düzeyde olduğu ve her türlü işlem için kavlî ve fiilî tasarrufa ve medeni haklarını kullanmasına bir engel bulunmadığı tespitlerine ulaşıldığı belirtilen 11/11/2013 tarihli raporun yargılama dosyasına sunulması üzerine Mahkemece 27/11/2013 tarihli celsede, anılan rapor dikkate alınarak cezai ehliyet konusunda başvurucunun ATK’ya sevki hususundaki ara kararından vazgeçilmesine karar verildiği ve bu hususta ki müzekkerelerin işlemsiz olarak iadesinin talep edildiği anlaşılmaktadır.

51. Yukarıda yer verilen tespitler neticesinde başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddiası açısından mağdur statüsü bulunmakla beraber söz konusu yargılama sürecinde cezai ehliyetinin tespiti açısından ATK’ya sevki hususundaki infaz edilmeyen ara kararından dönülerek ilgili evrakın işlemsiz olarak iadesinin talep edildiği ve bu suretle ara kararı gereğinin fiilen yerine getirilme olasılığının ortadan kaldırıldığı görüldüğünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşılmıştır. Başvurunun kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulmasına ilişkin talebin KABULÜNE,

B. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEŞİR DOĞAN

B. No: 2013/2335 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2335

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEŞİR DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2335)

Karar Tarihi: 15/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 24/2/2016-29634

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Beşir DOĞAN

Vekili : Av. Keziban YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olduğu sırada başvurucuya ağabeyinin cenaze törenine katılmak için istediği iznin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/3/2013 tarihinde Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgeleri ve eklerinin bir örneği görüş için Bakanlığa gönderilmiştir. Bakanlığın 20/5/2014 tarihli görüş yazısı, 14/6/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup başvurucu vekili tarafından Bakanlık görüşüne karşı 18/6/2014 tarihinde beyanda bulunulmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, KCK/PKK silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hakkında açılan ceza yargılaması kapsamında 22/5/2012 tarihinde tutuklanarak Diyarbakır D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

8. Başvurucunun ağabeyi, rahatsızlığı sebebiyle tedavi gördüğü hastanede 24/12/2012 tarihinde hayatını kaybetmiştir. Aynı gün başvurucunun vekili tarafından tutukluluğa esas teşkil eden yargılamayı yürüten Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine yazılı olarak başvurulmuş ve başvurucunun ağabeyinin cenaze törenine katılabilmesi için izin talep edilmiştir.

9. İzin talebini inceleyen Mahkeme tarafından 24/12/2012 tarihli ve E.2012/198 sayılı kararda "... törenin yapılacağı Diyarbakır İli Bağlar İlçesi Molla Ali Mahallesi Doluçanak Kümeevleri'nin merkeze bağlı köy olduğu, adres itibarıyla güvenliğin alınmasının emniyet ve asayiş yönünden riskli olduğu ..." gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucu bu karara karşı itiraz yoluna başvurmuş, ayrıca ağabeyinin defnedilmiş olması nedeniyle mezarını ziyaretine izin verilmesini talep etmiştir. İtiraz mercii olan Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/1/2013 tarihli ve 2013/53 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun itirazının "…nin. merkeze bağlı köy olduğu, adres itibarıyla güvenliğin alınmasının emniyet ve asayiş yönünden riskli olduğuna ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu..." gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 25/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 25/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 8/8/2011 tarihli ve 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 116. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"İkinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir.

…

İkinci ve üçüncü fıkraya göre izin verilen tutuklunun, izin süresi içinde gece konaklaması

gerektiği takdirde, kendi evi veya ikinci fıkrada belirtilen bir yakınının evinde, güvenli görülen başka bir yerde ya da gidilen yerde bulunan kapalı ceza infaz kurumunda kalmasına, güvenlik hususu değerlendirilmek ve gerekli güvenlik tedbirleri alınmak suretiyle, gidilen yerin valisi tarafından karar verilir. Yurt dışına çıkmasını gerektirmesi durumunda tutukluya, bu madde gereğince izin verilemez."

13. 28/6/2013 tarihli ve 28691 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik'in 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

a) Dış güvenlik birimi: Mazeret izni verilen hükümlü veya tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunun dış güvenliğinden sorumlu jandarma birimini,

b) Dış güvenlik görevlisi: Dış güvenlik biriminde görev yapan, hükümlü veya tutukluya izin süresince refakat eden jandarma görevlilerini,

…

İfade eder."

14. Anılan Yönetmelik'in 5. maddesi şöyledir:

"….

(2) Soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla tutuklulara; ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ilgili hâkim veya mahkeme tarafından yol süresi hariç iki güne kadar cenazeye katılması amacıyla izin verilebilir.

(3) Hükümlü ve tutukluların, izin sırasında gece konakladıkları ev, ceza infaz kurumu veya diğer yerlerde geçirdikleri tüm süreler izin süresine dâhildir.

(4) 20/3/2006tarihli ve 2006/10218 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 138 inci maddesinin altıncı fıkrası çerçevesinde, bu maddeye göre izin verilen hükümlü ve tutuklulardan;

a) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunanlar dış güvenlik görevlisi refakatinde,

b) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde bulunanlar ise refakatsiz,

izne gönderilir."

15. Anılan Yönetmelik'in 9. maddesi şöyledir:

"1) Hükümlü veya tutukluya refakat eden dış güvenlik yetkilisinin bilgi vermesi ve talebi hâlinde izne gidilen yerdeki kolluk birimleri tarafından cenaze merasiminin yapılacağı veya konaklanacak yerde ya da talep edilen başka bir yerde gerekli güvenlik tedbirleri alınır.

(2) Hükümlü veya tutuklu, izin süresince dış güvenlik görevlilerinin yakın nezareti altında bulundurulur.

(3) Konaklanacak yerin içi ve çevresi de dâhil olmak üzere izin süresince alınacak tüm güvenlik tedbirlerinin nitelik ve kapsamı, görevlendirilecek personelin sayısı ve giyeceği

kıyafet ile gerektiğinde hükümlü veya tutukluya devamlı ya da geçici suretle kelepçe takılıp takılmayacağı, dış güvenlik yetkilisi tarafından şahsın işlediği suç türü, kişisel durumu, koşullu salıverilme tarihi ve mevcut güvenlik riskleri dikkate alınarak belirlenir.

(4) Mazeret izni verilen tutuklu veya hükümlünün çocuk olması durumunda, iznin geçirileceği ilin valiliği tarafından pedagog, psikolog veya sosyal hizmet uzmanı görevlendirilebilir.”

16. Aynı Yönetmelik’in 12. maddesi şöyledir:

“Hükümlü veya tutuklunun konakladığı yerde kendisi ya da güvenlik görevlileri yönünden kontrolü mümkün olmayan güvenlik riski oluşması hâlinde, dış güvenlik yetkilisinin kararı ve sorumluluğunda şahıs en yakın ceza infaz kurumuna veya güvenli görülen başka bir yere konulur ve bu durum tutanağa bağlanarak derhâl valiliğe bildirilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 25/3/2013 tarihli ve 2013/2335 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; açık kanuni düzenlemeye rağmen kendisine izin verilmemesi nedeniyle yakınına son görevini yerine getirememesi ve ailesinin acısını paylaşamaması nedeniyle manevi ıstırap çektiğini, bu acı ve üzüntünün ömür boyu devam edeceğini, ölümün her insan için bir defaya mahsus olduğunu, Mahkeme kararını bekleyen ailesinin dinî inançlarına aykırı olarak cenazeyi birkaç gün bekletmek zorunda kaldığını, itiraz yolundan sonuç alamadığını, kamuoyunda bilinen bazı davalarda yargılanan birçok tutuklunun yakınlarının cenaze törenlerine katılmalarına izin verilirken kendisine izin verilmemesi nedeniyle ayrımcılığa maruz bırakıldığını, bu nedenlerle işkence ve ayrımcılık yasağı ile etkili başvuru ve özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünü yargı makamlarınca kardeşinin cenaze törenine katılmasına izin verilmemesi sonucu son görevini yerine getirememesi, ailesinin acısını paylaşamaması sebebiyle manevi ıstırap duyması oluşturmakta olup söz konusu şikâyetin, Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin olması nedeniyle anılan hak bağlamında incelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Başvurucunun, tutuklu iken ağabeyinin cenaze törenine katılmasına izin verilmemesi nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

21. Başvurucu, ağabeyinin cenazesine katılmasına izin verilmemesi nedeniyle yakınına son görevini yerine getirememesi ve ailesinin acısını paylaşamaması nedeniyle manevi ıstırap çektiğini, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde cenazeye katılma izninin hangi koşullarda verilebileceğinin kanunla öngörüldüğü, yerel Mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde güvenliğin sağlanamayacağı gerekçesiyle izin verilmediği, üst Mahkemenin de aynı gerekçeyle itirazı reddettiği bildirilmiştir. Öte yandan Bakanlık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıfta bulunarak özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına müdahalenin incelenmesinde kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük değerlendirilmesinin yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta önceki iddialarını tekrar etmiştir.

a. Genel İlkeler

24. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

..."

25. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir…”

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

27. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına

saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmek suretiyle Sözleşme’nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına benzer bir düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte ailenin sosyal yapısının yanı sıra toplum hayatında oynadığı rol de gözetilerek ailenin korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüklerini belirtmek açısından Anayasa’nın 41. maddesinde tamamlayıcı bir düzenleme bulunmaktadır. Anayasa’nın 20. ve 41. maddelerindeki düzenlemeler, aile hayatına saygı ve bu hayatın korunması hususunda sadece birey merkezli bir değerlendirmeden öte ailenin diğer fertleri ve genel olarak toplum menfaatleri de gözetilerek bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle aile hayatına saygı hakkı bakımından Anayasa’nın 20. maddesinin 41. madde ile birlikte uygulanması gerekmektedir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 87).

28. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata ve aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile hayatına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

29. Anayasa’nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel hayata ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan Anayasa’nın 41. maddesi, 20. maddesinin birinci fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ile irtibatını sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü altında olduğu açıktır. Bu yükümlülük yerine getirilirken cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak cezaevinde bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, § 89).

b. Müdahalenin Varlığı

30. Somut olayda tutuklu bulunan başvurucunun, ağabeyinin cenazesine katılma talebi reddedilmiştir. Dolayısıyla anılan işlemin başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ploski/Polonya, B. No: 26761/95, 12/11/2002, § 32; Banaszkowski/Polonya, B. No: 40950/12, 25/3/2014, § 21; Giszczak/Polonya, B. No: 40195/08, 29/11/2011, § 27).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Anayasa’nın 20. maddesinde, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

32. 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.”

33. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde -Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları dikkate alınarak uygulanması zorunlu olduğundan- belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

i. Kanunilik

34. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü Anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

35. Tutukluların yakınlarının vefatı hâlinde cenaze törenlerine katılmalarına imkân veren düzenleme, 5275 sayılı Kanun’un 116. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer almaktadır. Anılan fıkrada, hangi koşullarda tutuklunun yakınlarının cenazesine katılmasına izin verilebileceği ayrıntılı şekilde belirlenmiştir. Bu kapsamda somut olayda tutuklu bulunan başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Derece Mahkemesi kararlarının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşılmakla belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

ii. Meşru Amaç

36. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Somut olayda başvurucunun yakınının cenaze törenine katılma talebi, törenin yapılacağı "... adres itibarıyla güvenliğin alınmasının emniyet ve asayiş yönünden riskli olduğu” gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında ise suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa’nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması, hukuka uygun olarak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur (bkz. § 25). 5275 sayılı Kanun’un 116. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, yakını vefat eden tutukluya “… kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla…” cenaze törenine katılma izni verilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin, tutuklu kişinin kaçmasını, delilleri yok etmesini veya değiştirmesini, suç işlemesini önlemek; kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak, bunun yanı sıra gerek tutuklu kişinin gerekse tutukluya refakat edecek güvenlik görevlilerinin yaşamı ve vücut bütünlüğünün korunması

amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın 17., 19. ve 20. maddeleri ile Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

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

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

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

40. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının dikkate alınması ve genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 73).

41. Bununla beraber cezaevinde bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, § 89).

42. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun tutma olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak tutuklunun kaçmasının, delilleri yok etmesinin veya değiştirmesinin önlenmesi ve disiplinin temini gibi kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olduğu haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

43. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Georgiou/Yunanistan, B. No: 45138/98, 13/1/2000, § 6; Ploski/Polonya, B. No: 26761/95, 12/11/2002, § 38).

44. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan Derece Mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli olma” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

45. Somut olayda başvurucu, KCK/PKK silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan hakkında açılan ceza yargılaması kapsamında 22/5/2012 tarihinde Mahkeme kararıyla tutuklanmıştır. Başvurucunun tutukluluğu devam etmekte iken ağabeyi 24/12/2012 tarihinde hayatını kaybetmiştir. Başvurucunun cenaze törenine katılabilmesi için izin verilmesi talebi, başvurucu hakkındaki yargılamayı yürüten Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/12/2012 tarihli ve E.2012/198 sayılı kararında "... törenin yapılacağı Diyarbakır İli Bağlar İlçesi Molla Ali Mahallesi Doluçanak Kümeevleri'nin merkeze bağlı köy olduğu, adres itibarıyla güvenliğin alınmasının emniyet ve asayiş yönünden riskli olduğu ..." gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu bu karara karşı itiraz yoluna başvurmuş, ayrıca ağabeyinin defnedilmiş olması nedeniyle mezarını ziyaretine izin verilmesini talep etmiştir. İtiraz mercii olan Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/1/2013 tarihli ve 2013/53 Değişik İş sayılı kararında başvurucunun itirazının "... adres itibarıyla güvenliğin alınmasının emniyet ve asayiş yönünden riskli olduğuna ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu..." gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

46. Görüldüğü üzere Derece Mahkemesi, başvurucunun talebini aynı gün inceleyerek sonuçlandırmıştır. Derece Mahkemeleri, başvurucunun talebinin reddine gerekçe olarak başvurucunun gitmek istediği adres itibarıyla güvenliğin sağlanmasının emniyet ve asayiş yönünden riskli olduğunu göstermişlerdir. Somut olayda başvurucunun katılmak istediği cenaze töreninin yapıldığı tarihlerde, gitmek istediği adresin bulunduğu Diyarbakır ilinde yoğun terör olaylarının olduğu ve bu olaylara bağlı olarak can kayıplarının yaşandığı kamuoyunun bilgisi dâhilindedir. Söz konusu terör eylemleri nedeniyle başvurucunun ve refakatine verilecek güvenlik güçlerinin yaşam hakkı ve vücut bütünlüklerine yönelik risklerin önüne geçilmesi, silahlı terör örgütüne üye olmak suçu isnadıyla tutuklanmış olan başvurucunun kaçmasının önlenmesi, kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştır. Buna göre Derece Mahkemelerinin bulundukları yerin güvenlik risklerini daha iyi takdir edebilecekleri dikkate alınarak söz konusu gerekçenin keyfîlik içermediği,

dolayısıyla kamu makamlarının takdir yetkisinin sınırlarını aşmadığı sonucuna varılmıştır.

47. Yukarıdaki açıklamalar ışığında başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına yönelik kısıtlamaların, kamu düzeninin korunması ve güvenliğin sağlanması amacı bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

15/12/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, KCK/PKK terör örgütüne üye olma suçundan 22/5/2012 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucunun ağabeyi 24/12/2012 tarihinde tedavi gördüğü hastanede hayatını kaybetmiştir. Aynı gün başvurucunun vekili tarafından tutukluluğa esas teşkil eden yargılamayı yürüten mahkemeye başvurucunun ağabeyinin cenazesine katılabilmesi için izin talep edilmiştir.

2. İzin talebini 24/12/2012 tarihinde inceleyen mahkeme, cenaze töreninin yapılacağı yerin "...adres itibarıyla güvenliğin alınmasının emniyet ve asayiş yönünden riskli olduğu..." gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

3. Bu karara karşı itiraz yoluna giden başvurucu, aynı zamanda, ağabeyinin defnedilmiş olması nedeniyle mezarını ziyaretine izin verilmesini talep etmiştir. İtiraz mercii olan mahkeme 14/1/2013 tarihinde "...adres itibarıyla güvenliğin alınmasının emniyet ve asayiş yönünden riskli olduğuna ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu..." gerekçesiyle itirazı kabul etmemiştir.

4. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 8/8/2011 tarihli ve 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 116. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkralarıyla 28/6/2013 tarihli ve 28691 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik'in 4., 5., 9. ve 12. maddeleri itiraz konusuyla ilgili yasal düzenlemeleri oluşturmaktadır.

5. Başvurucu, tutuklu iken ağabeyinin cenazesine katılmasına izin verilmemesinin özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

6. Anayasa'mızın 20. maddesinin birinci fıkrasında “herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir” hükmü yer alırken, 41. maddesinde de ailenin korunması hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde bulunan özel ve aile hayatına saygı hakkına karşılık gelmektedir. Anayasa'nın 41. maddesi ile 20.maddesinin ilk fıkrası birlikte değerlendirildiğinde hükümlü ve tutukluların aileleri ile bağlantılarını sağlama hususunda devletin yükümlülükleri olduğu bir gerçektir.

7. Ağabeyinin cenazesine katılma talebinin reddedilmesiyle başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahalede bulunulmuştur. Bu nedenle Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

8. Yukarıda dördüncü maddede belirtilen yasal düzenlemeler kanunilik testini karşılamaktadır. Yapılan müdahalenin tutuklu kişinin kaçmasının önlenmesi ve kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, tutuklu kişi ve ona eşlik edecek güvenlik görevlilerinin yaşam ve vücut bütünlüğünün korunması gibi meşru amaçlar taşıdığı da açıktır.

9. Hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar içinde bulundukları durumdan dolayı sınırlanabilmektedir. Bununla beraber, bu kişiler Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında olan temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahiptir. Özel ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması beklenmektedir.

10. Somut olayda başvurucu terör örgütü üyeliğinden tutuklanmıştır ve ağabeyinin cenazesine katılma isteği “... adres itibarıyla güvenliğin alınmasının emniyet ve asayiş yönünden riskli olduğu ...” gerekçesiyle derece mahkemeleri tarafından uygun görülmemiştir. Çoğunluk, başvurucunun belirttiği adreste terör olaylarının olması, başvurucunun terör örgütü üyeliğinden tutuklu bulunması, kaçmasının önlenmesi, kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması ve başvurucunun ve refakatine verilecek güvenlik güçlerinin yaşam hakkı ve vücut bütünlüklerine yönelik risklerin önlenmesi gerekçeleriyle, özel ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeni gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

11. Derece mahkemelerinin kararlarında hangi somut nedenlerle güvenliğin sağlanamayacağı konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Sadece cenazenin defnedileceği yerin Diyarbakır merkeze bağlı bir köy olduğu ve buranın da “adres itibarıyla” güvenlik açısından riskli bir yer olduğu ifade edilmektedir. Burada cenazenin defnedileceği yerde güvenlik ve asayiş bakımından ne gibi sorunlar olduğu somut olarak belirtilmediğinden derece mahkemelerinin kararlarının yeterli bir gerekçe sunduğunu söylemek çok zordur. “Adres itibarıyla” ifadesi gerekli ve yeterli somutluğu sağlamaktan uzaktır.

12. AİHM de konuyu önüne gelen bir dizi başvuruda incelemiştir. Czarnowski/Polonya (Başvuru No: 28586/03, § 32) kararında Mahkeme, mahkuma babasının cenazesine katılma izni verilmemesi konusunda zorlayıcı bir neden gösterilmemesi gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Burada devletin izin talebini reddetmesinde bir zorunluluk olduğunu göstermesi gerekmekteydi. Polski/Polonya (Başvuru No: 26761/95, § 37.) davasında mahkuma cenazeye katılma izni verilmesi halinde ortaya çıkabilecek güvenlik risklerinin mahkuma güvenlik görevlilerinin eşlik etmesiyle önlenebileceğini belirten Mahkeme, başvurucunun ebeveynlerinin cenazesine katılması talebinin kabul edilmemesini çok ciddi bir durum olarak değerlendirmiş ve 8. maddenin ihlal edildiğine

karar vermiştir.

13. AİHM, tutuklu ve hükümlülere yakınlarının cenazesine katılma izni verilmesi konusunu demokratik bir toplumda gereklilik yönünden incelerken, işlenen suçun niteliğini, dava sürecinin içinde bulunduğu aşamayı, başvurucunun ölen kişiyle olan yakınlık derecesini, karakterini ve güvenlik görevlilerinin eskort olarak bulunma olasılığını göz önüne almaktadır (Lind/Rusya, Başvuru No: 25664/05, § 95). Nitekim, Sannino/İtalya, (Başvuru No: 72639/01) davasında, bir hükümlünün yakınının cenazesine katılma isteğini, ilgili kişinin cinayetten mahkum olması ve karakterinin sorunlu bulunması gerekçeleriyle reddeden yerel mahkeme kararını, AİHM 8.madde kapsamında bir ihlal olarak değerlendirmemiştir.

14. Somut başvuruda, derece mahkemelerinin kararlarında yukarıda değindiğimiz türden gerekçelendirmelere yer verilmeyip, sadece “adres itibarıyla” kavramına atıfla başvurucunun yakınının cenazesine katılma talebinin reddedilmesinin 41. maddeyle birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

Başkan Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. KCK/PKK terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olan başvurucu, ağabeyinin cenazesine katılmasına izin verilmemesi nedeniyle manevi ıstırap çektiğini belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, çoğunluk tarafından başvurucunun anılan hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Başvurucunun ağabeyi tedavi gördüğü hastanede 24/12/2012 tarihinde hayatını kaybetmiş, aynı gün başvurucu vekili tarafından tutukluluğa esas teşkil eden yargılamayı yürüten Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine başvurularak başvurucunun ağabeyinin cenaze törenine katılabilmesi için izin talep edilmiştir.

3. İzin talebini inceleyen Mahkeme, "... törenin yapılacağı Diyarbakır İli Bağlar İlçesi Molla Ali Mahallesi Doluçanak Kümeevleri'nin merkeze bağlı köy olduğu, adres itibarıyla güvenliğin alınmasının emniyet ve asayiş yönünden riskli olduğu ..." gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

4. Başvurucu bu karara karşı itiraz yoluna başvurmuş, ayrıca ağabeyinin defnedilmiş olması nedeniyle mezarını ziyaretine izin verilmesini talep etmiştir. İtiraz mercii olan Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/1/2013 tarihli ve 2013/53 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun itirazının "... adres itibarıyla güvenliğin alınmasının emniyet ve asayiş yönünden riskli olduğuna ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu..." gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

5. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 8/8/2011 tarihli ve 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 116. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“İkinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir.

…

İkinci ve üçüncü fıkraya göre izin verilen tutuklunun, izin süresi içinde gece konaklaması gerektiği takdirde, kendi evi veya ikinci fıkrada belirtilen bir yakınının evinde, güvenli görülen başka bir yerde ya da gidilen yerde bulunan kapalı ceza infaz kurumunda kalmasına, güvenlik hususu değerlendirilmek ve gerekli güvenlik tedbirleri alınmak suretiyle, gidilen yerin valisi tarafından karar verilir. Yurt dışına çıkmasını gerektirmesi durumunda tutukluya, bu madde gereğince izin verilemez."

6. 28/6/2013 tarihli ve 28691 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik'te de konuyla ilgili ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir.

7. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmek suretiyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca ailenin sosyal yapısının yanı sıra toplum hayatında oynadığı rol de gözetilerek ailenin korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüklerini belirtmek açısından Anayasa'nın 41. maddesinde tamamlayıcı bir düzenlemeye de yer verilmiştir.

8. Çoğunluk gerekçesinde de belirtildiği üzere, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata ve aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir.

9. Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde hükümlü ve tutukluların özel hayata ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bununla birlikte Anayasa'nın 41. maddesi, 20. maddesinin birinci fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ile irtibatını sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü altında olduğu açıktır.

10. Somut olayda tutuklu bulunan başvurucunun, ağabeyinin cenazesine katılma talebi reddedilmiştir. Dolayısıyla anılan işlemin başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ploski/Polonya, B. No: 26761/95, 12/11/2002, § 32; Banaszkowski/Polonya, B. No: 40950/12, 25/3/2014, § 21; Giszczak/Polonya, B. No: 40195/08, 29/11/2011, § 27).

11. Anayasa'nın 20. maddesinde, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

12. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü Anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

13. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, yakını vefat eden tutukluya "… kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, soruşturmanın veya

kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla…” cenaze törenine katılma izni verilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin, tutuklu kişinin kaçmasını, delilleri yok etmesini veya değiştirmesini, suç işlemesini önlemek; kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak, bunun yanı sıra gerek tutuklu kişinin gerekse tutukluya refakat edecek güvenlik görevlilerinin yaşamı ve vücut bütünlüğünün korunması amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın 17., 19. ve 20. maddeleri ile Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında meşru bir amacın gözetildiği anlaşılmaktadır.

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

15. Başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına yönelik kısıtlamanın, kamu düzeninin korunması ve güvenliğin sağlanması amacı bakımından demokratik toplum düzenin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı, yukarıda belirtilen ve çoğunluk gerekçesinde de tekrarlanan açıklamalar ışığında değerlendirilmelidir.

16. Anayasa Mahkemesinin, temel hak ihlali iddiası ile ilgili olarak demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük açısından yerel mahkemelerce verilen kararların gerekçelerini denetlerken, somut olay, talep ve talebin reddine ilişkin gerekçeler üzerinden bir değerlendirme yapması gerekir. Yoksa verilen kararın yerindeliğine yönelik yapılacak değerlendirme ve varılacak sonuç bireysel başvurunun amaçlarıyla bağdaşmaz. Ancak bu tür bir uygulama yerel yargı mercilerini kişilerin temel hak ve özgürlüklerle ilgili alanlarda daha dikkatli olmaya yönlendirecektir.

17. Somut olaydan bağımsız olarak yapılacak değerlendirmede tabi ki yakınının cenazesine katılmasına izin verilmesi halinde başvurucunun ve refakatine verilecek güvenlik güçlerinin yaşam hakkı ve vücut bütünlüklerine yönelik risklerin ortaya çıkabileceği, silahlı terör örgütüne üye olmak suçu isnadıyla tutuklanmış olan başvurucunun alınabilecek muhtemel önlemlere rağmen kaçabileceği veya kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanamayacağı durumların varlığı söz konusu olacaksa bu talep reddedilmelidir. Zira hükümlü ve tutukluların yakınlarının cenazelerinde bulunma hakkı mutlak bir hak değildir. Ancak bu amaç ve durumun somut olay bakımından talebin reddine ilişkin kararlarda değerlendirilmesi ve gerekçenin denetime de açık biçimde ortaya konulması gerekir. Aksi takdirde “adres itibarıyla güvenliğin alınmasının emniyet ve asayiş yönünden riskli olduğu” şeklindeki soyut bir gerekçe ile bu yöndeki tüm talepler reddedilebilecek ve “özel ve aile hayatına saygı hakkı” kapsamındaki bu hak kullanılamaz hale gelecektir.

18. Somut olayda, gerçek durum başvurucunun ağabeyinin cenazesine katılma talebinin reddini gerektirse ve Çoğunluk gerekçesinde belirtilen kabule uygun olsa bile bu hususun, başvurucunun taleplerini reddeden kararların gerekçelerinde değerlendirilerek açık biçimde ortaya konulmamasının da ilgili hakkın ihlaline neden olabileceği gözardı edilmemelidir. Çoğunluk gerekçesinde belirtilen “başvurucunun katılmak istediği cenaze töreninin yapıldığı tarihlerde, gitmek istediği adresin bulunduğu Diyarbakır ilinde yoğun terör olaylarının olduğu ve bu olaylara bağlı olarak can kayıplarının yaşandığı(na)” ve “terör eylemleri nedeniyle başvurucunun ve refakatine verilecek güvenlik güçlerinin yaşam hakkı ve vücut bütünlüklerine yönelik risklerin önüne geçilmesi, silahlı terör örgütüne üye olmak suçu isnadıyla tutuklanmış olan başvurucunun kaçmasının önlenmesi, kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasının amaçlan(dığına)” yönelik açıklamalar esasında başvurucunun

izin istemini reddeden kararların gerekçelerinde yer alması gereken argümanları oluşturmaktadır.

19. Belirtilen nedenlerle Anayasa Mahkemesinin burada ölçülülük ve demokratik toplumda gereklilik açısından yapacağı değerlendirme, Devletin bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması yükümlülüğünü esas alarak yine Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında olmasına rağmen cenazeye katılma izni verilmesi talebini reddeden mahkeme kararlarının kalitesine, gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmamasına ilişkin bulunacaktır.

20. AİHM de, kişinin çok yakınının cenazesine katılmasının engellenmesinin ancak zorunlu nedenlerin varlığı ve bunların kararda gösterilmesi halinde kabul edilebileceğini, aksine uygulamanın Sözleşmenin 8. maddesine aykırı olacağını ifade etmiştir. (Polski/Polonya, 12.11.2002, B.No:26761/95, §37; Czarnowski/Polonya, 20.4.2009, B.No:28586/03, §32; Giszczak/Polonya, 29.2.2012, B.No:40195/08, §40).

21. Başvuru konusu olayda başvurucunun taleplerini reddeden mahkeme kararlarındaki gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı, “adres itibarıyla güvenliğin alınmasının emniyet ve asayiş yönünden riskli” olduğuna ilişkin soyut bir kabule dayandığı, müdahalenin ölçülülüğünün ikna edici biçimde ortaya konulamadığı görülmektedir. Bu durumda, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle başvurucunun özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkını kısıtlayan uygulamanın demokratik toplum düzeni açısından gerekli ve ölçülü olduğundan bahsedilemez.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun bu hakkın ihlal edilmediğine yönelik kararına katılmadım.

Üye Alparslan ALTAN

O.H.

B. No: 2013/3156 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3156

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

O. H. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3156)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : O. H.

Vekili : Av. Mustafa GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. madde kapsamında yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada adil yargılanma hakkı ile etkili bir mercie başvurma hakkının, masumiyet karinesinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 26/5/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde Gülhane Askerî Tıp Akademisinde (GATA) doçent ve tabip binbaşı olarak görev yapmakta iken 26/6/1998 tarihli Yüksek Askerî Şura (YAŞ) kararıyla TSK'dan ilişiği kesilmiş olan başvurucu hâlihazırda bir devlet üniversitesinde öğretim üyesidir.

8. 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren altmış gün içinde Millî Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde kapsamından yararlanmak maksadıyla yaptığı başvuru, Millî Savunma Bakanlığının 5/7/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir. İşlem gerekçesi şöyledir:

"657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48'inci, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 94'üncü, Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 60'ıncı maddesi gereği ve hakkınızda tesis edilen idari işlemin dayanağı fiillerin vasıf ve mahiyeti dikkate alınarak..."

10. Başvurucu, Millî Savunma Bakanlığının yukarıda belirtilen işleminin iptali için süresi içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

11. Dilekçe teatisi aşamalarından sonra taraflara duruşma günü olarak 18/12/2012 tarihi verilmiş, buna ilişkin belge tebliğ edilmiş, 14/12/2012 tarihinde başvurucu vekilinin talebi üzerine -gizli belgeler dâhil- tüm dava dosyasını incelemesine izin verilmiştir.

12. Başvurucu, AYİM Birinci Daire Başkanlığına beyanlarında; diğer hususların yanında kendisiyle ilgili olduğu belirtilen istihbarat raporlarının daha önce açılan bir dava kapsamında incelendiğini, bu raporların doğru olmadığını, dosyada herhangi bir kanıtın bulunmadığını ve AYİM'in söz konusu istihbarat raporlarına daha önce itibar etmediğini de ileri sürmüştür.

13. AYİM Birinci Dairesi 4/12/2012 tarihli E.2012/364, K.2012/1406 sayılı kararla davayı reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"...

Bu kapsamda dava konusu işlem değerlendirildiğinde; (davalı idarece 12/10/2011 tarihli yazı ekinde 1602 sayılı Kanun'un 52'nci maddesinin 4'üncü maddesinin 2'nci cümlesi kapsamında incelenmek üzere "GİZLİ" gizlilik dereceli olarak gönderilen bilgi ve belgelerden) takip ve kontrol altında tutulan personel statüsünde olan davacının, yasadışı bir örgüt olan DHKP/C sempatizanı olduğu, PKK terör örgütünün de eylemsel faaliyetlerini

tasvip eder şekilde tavır sergileyerek bu örgütü savunduğu ve bu örgüte karşı TSK'nın gerçekleştirdiği mücadeleyi haksız bularak çeşitli ortamlarda eleştirdiği, komutanlıkça yasaklanan bir kuruluşa üye olduğu, GATA K.lığında Sağ. Ütğm. sınıf ve rütbesi ile görev yapmakta olan bir bayanı örgüte kazandırdığı ve eşinden boşanarak bu bayan ile komün hayatı yaşadığı, DHKP/C örgüt sempatizanı olan sivil bir doktor ile örgütsel ilişki içerisinde olduğu, mensubu olduğu örgüt adına propaganda yaptığı ve taraftar kazandırma gayretinde bulunduğu istihbarat raporlarından anlaşıldığından, davacının 926 sayılı Kanunun Geçici 32'nci maddesinden yararlandırılmaması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

14. Bunun üzerine başvurucu, karar düzeltme isteminde bulunmuştur. AYİM Birinci Dairesi 2/4/2013 tarihli E.2013/384, K.2013/340 sayılı karar ile istemi reddetmiş, 16/4/2013 tarihinde anılan karar tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 14/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

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

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

Ancak, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.

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

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

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

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

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

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

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

...

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 14/5/2013 tarihli ve 2013/3156 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; YAŞ kararına karşı yargı yolu kapalı olduğu için yargısal denetim imkânı olmasa bile askerlikten çıkartılma nedeni olarak gösterilen sebeplerden dolayı o dönem tesis edilen bir idari işleme karşı açılan davada istihbarat raporlarına itibar edilmediğini, AYİM Birinci Dairesi tarafından söz konusu davanın kabul edildiğini, aynı dayanaksız ve asılsız iddiaların "istihbarat raporu" olarak YAŞ'a sunulması nedeniyle askerlikle ilişiğinin kesildiğini ve bu defa söz konusu ilişik kesme kararına karşı dava açamadığını, Mahkeme kararında bu hususlar tartışılmaksızın istihbarat raporları mesnet kabul edilerek keyfî bir karar verildiğini belirtmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu ayrıca AYİM üyelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığını, benzer şekilde askerlikten ilişiği kesilenlerin başvurusu kabul edilirken davalı idarece talebinin reddedilmesinin ayrımcılık olduğunu, idarenin mevzuata uygun olmayacak şekilde takdir yetkisini aştığını, hükme karşı sadece karar düzeltme imkânının sağlandığını ve temyiz imkânının bulunmadığını, karar düzeltme sonucunda para cezasının verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, etkili bir mercie başvurma hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvurucunun AYİM'de açtığı iptal davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve

etkili bir mercie başvurma hakkının, ayrımcılık yasağı ile masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Başvurucunun masumiyet karinesine ilişkin iddiaları, yargılama sonucunda verilen kararın gerekçesiz olduğuna yönelik olup bu iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Başvurucunun askerî idari yargı sisteminde temyiz yolu olmaması nedeniyle etkili bir mercie başvuramadığı şikâyeti de adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

22. Başvurucu; siyasi düşüncesi sebebiyle ayrımcılığa maruz kaldığını, benzer sebeplerle TSK'dan ilişiği kesilen kişilerin siyasi düşüncesine göre bir ayrım yapılarak taleplerin incelendiğini, AYİM'in bunu dikkate almadığını ve Bakanlığın takdir hakkı olarak nitelendirilen hususun keyfîlik olduğunu iddia ederek ayrımcılık yapıldığını ileri sürmüştür.

23. Anayasa'nın 10. maddesi şöyledir:

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

…

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

24. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp iddiaların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS, Sözleşme) kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

25. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu, davalı idare ile siyasi düşüncesinin benzer olmaması nedeniyle talebinin kabul edilmediğini ileri sürerek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "kanun önünde eşitlik" ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (2), B. No: 2013/514, 2/10/2013, § 46). Somut olayda başvurucu, sözünü ettiği benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamamıştır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucu ihlal iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil ileri sürmediğinden başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

i. İki Dereceli Yargılamanın Bulunmaması İddiası

27. Başvurucu; AYİM'in tek dereceli ve son karar mercii olduğunu, kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin bulunmadığını, karar düzeltme taleplerinin aynı Daire tarafından incelendiğini, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, § 18).

29. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz -iki dereceli yargılanma hakkı- Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 40).

30. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu bölümünün konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız Olmadığı İddiası

31. Başvurucu; subay sınıfından olan üyelerin görev süresinin hâkimlik teminatı ve yargı bağımsızlığına aykırılık teşkil ettiğini, bağımsız bir mahkeme tarafından davasının karara bağlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

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

33. Bu karardan ayrılmasını gerektirecek herhangi bir yönü bulunmayan başvurucunun bu bölümdeki iddialarının açıklanan nedenlerle açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Karar Düzeltmede Para Cezasına Hükmedilmesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

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

35. Anılan şikâyet konusu, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince hükmolunan bu miktarın, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı, dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği kabul edilerek bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Mustafa Kemal Sungur, B.

No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maillard/Fransa, B. No: 35009/02, 6/12/2005, §§ 35, 37; Topaloğlu/Türkiye, B. No: 38388/04, 3/7/2012; Dalar/Türkiye, B. No: 35957/05, 21/2/2012, § 52). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

37. Başvurucu, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan "adil yargılanma hakkı"nın ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

39. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

40. Sözleşme'nin 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

42. Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımı, başvuruculların iddialarına yanıt vermekten ve başvuruculların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmalarına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi, davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

43. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri

olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

44. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

45. Ayrıca insan haklarına ilişkin güvencelerin, soyut ve teorik olarak değil; etkili bir şekilde uygulanmasının sağlanması gerekir. Buna göre mahkemelerin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (Sencer Başat ve diğerleri, B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 36).

46. Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Gerekçelendirmenin, davanın sonucuna etkisi olan olay, olgu ve argümanları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte detaylı olması şart değildir. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilmesi ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması gerekmektedir.

47. Zira bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması "gerekçeli karar hakkı" yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

48. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

49. Söz konusu başvuru ile ilgili olarak 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayanılarak dava süresince başvurucu ve davalı idare tarafından dava dosyasına sunulan belgeler ile AYİM'e gönderilen gizli belgelerin karara esas alınıp alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilip edilmediği konusunda 12/5/2015 tarihli yazı ile AYİM Birinci Daire Başkanlığından bilgi ve belge istenmiştir.

50. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Sekreterliğince 14/5/2015 tarihli yazı ile dava dosyasının bir örneği gönderilmiştir. Ayrıca başvurucu vekilince inceleme tutanağı ile gizli belgelerin incelendiği, heyetin kararından sonra söz konusu belgelerin davalı idareye iade edildiği ve davalı idareden ilgili belgelerin getirtilip incelendikten sonra karar verilmesinin uygun olacağı anılan yazıda belirtilmiştir.

51. Başvuru formu ve istenen belgelerin incelenmesi sonucunda başvurucunun 1997 yılında GATA'daki görevinden İstanbul 1. Ordu Karargâh ve Karargâh Grup Sağlık ve Veteriner Şube Plan Harekât Eğitim Subaylığına atandığı anlaşılmıştır. AYİM Birinci Dairesi 26/5/1998 tarihli ve E.1997/882, K.1998/589 sayılı kararıyla atama işleminin iptali istemiyle açılan davayı kabul ederek atama işlemini iptal etmiştir. Karar gerekçesinin bir bölümü şöyledir:

"…

Detayı ile belirtilen bu hukuki düzenlemelerin davanın somutuna uygulanmasında atamaya mesned olarak gizli gizlilik dereceli belgelerde belirtilen nedenlerin kanıtını teşkil edecek hiçbir belgenin bulunmaması, ileri sürülen iddiaların istinadının olmayışı; diğer yandan Epidemiyoloji Yandal Uzmanlık kadrosunun bütün Silahlı Kuvvetler bünyesinde sadece iki adet oluşu; bu iki kadronun da GATA Epidemiyoloji Bilim Başkanlığı bünyesinde olması, buna karşın ise TSK'nde davacının dışında hiçbir Epidemiyoloji Yandal Uzmanı ve Öğretim Üyesinin bulunmaması,(…), bilimsel aktivelerin GATA dışındaki üniversiteler kurumlarda da başarıyla devam ediyor olması gerçeklerinin topluca değerlendirilmesi sonucu tesis edilen atama işleminin özellikle sebep ve amaç yönlerinden hukuka uyarlı bulunmadığı kanaatine varılmıştır."

52. Başvurucunun, AYİM'in bu kararından bir ay sonra 26/6/1998 tarihinde YAŞ kararıyla ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

53. Bu arada davalı idarenin yapmış olduğu karar düzeltme istemi, aynı Daire tarafından 27/10/1998 tarihli E.1998/847, K.1998/892 sayılı kararla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşıoy gerekçesi şu şekildedir:

"Yüksek Askeri Şura Kararı ile re'sen emekliye ayrılan davacının güncel ve hukuken korunmaya gerekli menfaati kalmadığından karar düzeltme talebinin kabulü ile konusu kalmayan davanın reddine, karar alınması gerekirken aksine karar veren çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz."

54. Başvurucunun 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde kapsamından yararlandırılması talebiyle yaptığı başvurunun Millî Savunma Bakanlığının 5/7/2011 tarihli işlemi ile reddedilmesi üzerine açılan iptal davasında başvurucu, her ne kadar dava dilekçesi ile cevaba cevap dilekçelerinde yukarıda bahsedilen Mahkeme kararındaki hususlara yer vermese de davanın duruşma aşamasında ve karar düzeltme dilekçesinde 1997 yılında yapılan atama işleminin iptal edilmesinden ve söz konusu kararın içeriğinden bahsederek şikâyetlerinin özünü Derece Mahkemesi önünde dile getirmiştir.

55. Başvurucunun YAŞ kararıyla askerlikten ilişiği kesilmeden bir ay önce yeni görevine atanmasıyla ilgili olarak AYİM Birinci Dairesince gizlilik dereceli belgeler hakkında bir inceleme yapılmıştır. GATA'dan başka bir kuruma atanmayla ilgili olan idari işlemin iptal edilmesinde söz konusu belgeler hakkında esas yönünden bir değerlendirme yapılmak suretiyle belgelere bir değer atfedilmemiştir. YAŞ kararlarına karşı ise yargı yolunun kapalı olması nedeniyle başvurucu ilişik kesme kararına karşı iptal davası açamamıştır.

56. 23/10/2015 tarihinde Millî Savunma Bakanlığından, AYİM Birinci Dairesinin 18/12/2012 tarihli E.2012/367, K.2012/1520 sayılı kararı ile aynı Dairenin 26/5/1998 tarihli E.1997/882, K.1998/589 kararına konu yargılamalarda dosyalara sunulan ve kararların ardından iadesine hükmedilen "gizli" dereceli belgeler hakkında gerekli incelemenin yapılabilmesi için söz konusu belgelerin onaylı suretlerinin gönderilmesini istenmiştir.

57. Gönderilen belgelerin incelenmesi sonucunda 1998 yılında oluşturulan özet bilgi formunda sakınca durumu olarak istihbarat raporlarına atıf yapıldığı ve sicille ilgili yetkili kişilerin kâğıda attıkları parafların yanında da “23/5, 25/5, 25/5” yazdığı, bahse konu istihbarat raporlarında belirtilen hususlar dikkate alınarak 26/6/1998 tarihinde ayırma işlemi tesis edildiği ve aynı gerekçelerin AYİM’in 4/12/2012 tarihli E.2012/364, K.2012/1406 sayılı kararıyla benimsendiği anlaşılmıştır.

58. AYİM Birinci Dairesi 4/12/2012 tarihli E.2012/364, K.2012/1406 sayılı kararla davayı reddederken sonuç olarak gizlilik dereceli belgelerde belirtilen hususları hükme esas almıştır. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda; yargılama konusu olan idari işlemin gerekçesi ve başvurucunun hâlihazırdaki statüsü, AYİM Birinci Dairesinin 26/5/1998 tarihli kararında belirtilen ilgili gerekçeler ve başvuruya konu olan Mahkeme kararının gerekçesi ile diğer delillerin niteliği dikkate alındığında başvurucunun 1997 yılında yapılan atama işleminin iptali için açtığı davada istihbarat raporları ile ilgili olarak belirtilen gerekçelerin başvuru konusu olan davada ileri sürülmesine rağmen bu hususların tartışılmamış ve bir değerlendirmenin yapılmamış olması yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir.

59. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

61. Başvurucu yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

62. Gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Daire Başkanlığına gönderilmesine karar verilmesi

gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1,698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

2. AYİM'de iki dereceli yargılama imkânı bulunmamasına ilişkin şikâyetin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Karar düzeltme para cezasına hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere AYİM Birinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMDULLAH DEMİRTAŞ

B. No: 2013/3552 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3552

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMDULLAH DEMİRTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3552)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Hamdullah DEMİRTAŞ

Vekili : Av. Mehmet Mehdi OĞUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; örgüt evinde ele geçirildiği iddia olunan dijital verilerin hükme esas alınmasının, mahkûmiyet kararının kollukta verilen ifadelere dayandırılmasının, zamanaşımı süresi dolmasına rağmen düşme kararı verilmemesinin ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2013 tarihinde Van 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 17/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 21/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 22/12/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında "Hizbullah terör örgütünün üyesi olma" suçunu işlediği iddiasıyla 25/1/2000 tarihinde gözaltına alınmış ve 1/2/2000 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığının 27/3/2000 tarihli ve E.2000/71 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "Hizbullah isimli silahlı terör örgütü üyesi olma" suçlamasıyla kamu davası açılmıştır.

9. Tutuklu olarak yargılanmakta olan başvurucu 16/8/2001 tarihinde serbest bırakılmıştır.

10. Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/1/2011 tarihli ve E.2000/82, K.2011/5 sayılı kararı ile başvurucunun atılı suçtan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Derece Mahkemesi kararının ilgili bölümleri şöyledir:

"...

D E L İ L L E R :

1) Yakalama ve gözaltına alma tutanakları,

2) Ev arama, el koyma ve teslim tutanağı,

3) Doküman inceleme,

4) Silah ve mühimmat yakalama tutanağı,

5) Silah ve mühimmat inceleme ve teslim tutanağı,

6) İmha raporu,

7) Emniyet Hizbullah operasyonla ilgili bilgiler,

8) Teşhis tutanakları,

9) Tanık Beyanları,

10) Sanıkların örgüte vermiş oldukları özgeçmiş raporları,

11) Sanıkların aşama beyanları.

...

Savunmalar:

40 - Sanık Hamdullah DEMİRTAŞ'ın duruşmadaki savunmasında : "... suçlamalarla ilgisinin olmadığını ve hakkındaki suçlamaları kabul etmediğini, Muş ACM.ce yaptığı savunmayı tekrar ettiğini, kolluk ifadesini okumadan imzaladığını, savcılık ifadesinin doğru olduğunu, özgeçmiş raporundaki imzanın kendisine ait olduğunu, ancak böyle bir fotoğrafı herhangi

birine vermediğini..." beyan etmiştir.

Sanık Hamdullah DEMİRTAŞ'ın 03/05/2000 tarihli Muş ACM.deki talimat savunmasında; " ...Üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini, A. C.'yi tanımadığını, faaliyetleri konusunda bilgi sahibi olmadığını, örgüte hiçbir şekilde katılmadığını, düzenlemiş olduğu toplantılara katılmadığını, onlar tarafından verilen kasetleri hiçbir şekilde çevreye dağıtmadığını, örgüte maddi destek sağlamadığını, F. D.'nin akrabası olması nedeniyle tanıdığını, onun örgütle ilişkisinin olup olmadığını bilmediğini, hiçbir şekilde F. D. ve A. C.'nin faaliyetlerinde yer almadığını, 17 yıldır ... Okulunda hizmetli olarak çalıştığını, 1998 yılında görevinden ayrıldığını, suçsuz olduğunu, beraatini istediğini..." beyan etmiştir.

Emniyetteki ifadesini kabul etmediğini, huzurdaki beyanının doğru olduğunu, Savcılık ifadesinin doğru olduğunu, sakal bıraktığından dolayı görevini bıraktığını, ancak iddia edilen kasetlerin onda bulunmadığını beyan etmiştir.

Sanık Hamdullah DEMİRTAŞ'ın 01.02.2000 (tarihli) savcılık ifadesi; isnat edildiği gibi kendisinin Hizbullah terör örgütünün mensubu olmadığını, örgüte yardım ve yataklık etmediğini, kendisinde bulunduğu iddia edilen kasetlerin kendisine ait olmadığını, sakaldan dolayı görevini bıraktığının doğru olduğunu, ancak örgütle ilgi ve alakasının olmadığını, beyan etmiştir.

Sanık Hamdullah DEMİRTAŞ'ın 28.01.2000 (tarihli) kolluk ifadesi; Hizbullah terör örgütü ile ilişkinin fiili olarak olmadığını, ancak beyan ettiği gibi düşünce olarak örgüte sempati duyduğunu, kendisinin 17 yıl Korkut yatılı bölge okulunda hademe olarak görev yaptığını, 1998 yılında hacca gittiğini, hac esnasında inancı gereği sakal bıraktığını, hacdan döndükten sonra göreve başladığında müdürün kendisinden Türkiye Cumhuriyeti devletinin kılık kıyafet kuralına uymasını istediğini kendisine sakalını kesmesi için ikaz ettiğini, ancak kendisinin sakalını kesmeyeceğini bildirdiğini ve 17 yıllık meslek hayatını hiçe sayarak istifa ettiğini, bu gün de sakalını kestikten sonra göreve başlayabileceği söylenilse sakalını kesmeyeceğini, çünkü inançlarının buna müsaade etmediğini, Hizbullah demek Allah'ın yolu demek olduğunu, kendisinin de bu yolda (olduğunu) değil işten çıkartılmak hayatına mal olacağını bilse de bu yoldan dönmeyeceğini, ölümün kendisi için bu yolda mükafat olduğunu, bu yolda ölen örgüt militanlarının şahadet mertebesine ulaştıklarını, beyan etmiştir.

...

40- SANIKLARDAN HAMDULLAH DEMİRTAŞ'ın;

Yasadışı Hizbullah terör örgütünün Korkut ilçesinde faaliyet gösteren örgüt üyeleri ile Muş'ta bulunan A. C. arkadaşları ile irtibatlı olduğu, yapılan propaganda ve telkinler sonucu örgüte kazandırıldığı,

Korkut ilçesinde yatılı bölge okulunda 17 yıl hizmetli olarak çalışırken sakal bıraktığı, okul müdürünün uyarmasına rağmen sakallarını kesmeyip 1998 yılında görevinden istifa ettiği, örgüt üyelerinin göndermiş olduğu çok sayıdaki örgüsel kaseti propaganda ve örgüte eleman kazandırmak maksadıyla çevresinde bulunan insanlara dağıttığı, örgüt mensuplarının düzenlediği örgütsel toplantılara katılma, propaganda yaparak örgüte eleman kazandırma ve örgüte maddi destek sağlamak gibi faaliyetlerde bulunduğu,

1999 yılından itibaren F. D. isimli örgüt mensubu ile birlikte örgütün Korkut İlçesi sorumlusu olarak A. Ç.'ye bağlı olarak faaliyet yürüttüğü, faaliyetlerinden dolayı A. Ç.'nin

raporlar verdiği, faaliyetlerini yakalandığı ana kadar sürdürdüğü, sanığın güvenlik güçlerince 25.01.2000 tarihinde yakalandığı, sevk edildiği Muş C[umhuriyet] Başsavcılığınca 01.02.2000 tarihinde serbest bırakıldığı,

Sanığın süresi içerisinde 4959 sayılı Topluma Kazandırma Yasasından faydalanma talebine ilişkin İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 13.09.2004 tarihli yazısında; şüphelinin Hizbullah Terör Örgütüne katıldığı, bu örgüt adına Muş ilinde faaliyetlerde bulunduğu, şahsın 20.01.2000 tarihinde yakalandığı, örgütte kaldığı süre içerisinde örgüt üyesi olarak görevler üstlendiği anlaşılmış olup örgütün içindeki konum ve faaliyetleri ile uyumlu şekilde katıldığı faaliyetler hakkında vermiş olduğu bilgileri mevcut bilgiler ile örtüştüğü ancak bu bilgilerin örgütün dağılmasına veya meydana çıkarılmasına neden olacak mahiyette olmadığı değerlendirilmektedir, şeklinde görüş bildirilmiştir.

İstanbul Emniyet Müdürlüğünce, örgütün bilgi işlem merkezinden elde edilen CD ve hard disklerin tahrip edilmeyen kısmından elde ettikleri dosyanın şüphelileri ile ilgili bilgisayar kayıtlarındaki belgelerin incelemesinden elde edilen İstihbarat Daire Başkanlığının düzenlediği 17.08.2000 tarihli tutanaktaki bilgilere göre;

Hamdullah DEMİRTAŞ'ın (1) adet özgeçmiş raporunun bulunduğu (2) adet Mİc.Excel (4900-G-l, 490003-2) ve (3) adet Mic. WdiJ özgeçftır) dosyalarında açık kimliksiz olarak adı nın geçtiği,

...

HAMDULLAH DEMİRTAŞ'IN HUKUKİ DURUMU:

…

Sanığın örgüte iki sayfa fotoğraflı özgeçmiş raporu verdiği saptanmıştır.

Mic. Word ozgecfhr belgesinde; "Hamdullah Demirtaş; 1959, Korkut, Dış Ort mz, Arapça okumuş, (502,29)" yazılmak suretiyle sanığın örgüte özgeçmiş raporu verdiği saptanmıştır.

Mic. Word.mus 1 belgesinde MUŞ/PKK BİLGİLERİ/ NİSAN 1996 başlığı altında çok sayıda insan hakkında kişisel bilgilerin yazıldığı notun sonunda / Hamdullah DEMİRTAŞ, 18.04.1996 (8 kez), yazılı olduğu saptanmıştır.

Mic. Excel 4900- G-1 belgesinde; "Kod. A.Rahman, Gerçek isim; Hamdullah DEMİRTAŞ, Bölge İsmi Muş" yazılı olduğu saptanmış sanığa A. Rahman (K) adının verildiği anlaşılmıştır.

Mic. Word. mus1 Muş-şahıs bilgileri – MİT, MART 1996 belgesinde çok sayıda şahıs hakkında kişisel değerlendirmelerin yapıldığı, değerlendirme yapanlar arasında M. U., M. R. Y., Hamdullah DEMİRTAŞ, F. Y. isimlerinin yer aldığı,

Mic. Excel 490003-2 belgesinde; isim kodu; Sadık, ad soyad Hamdullah DEMİRTAŞ bölge ismi Muş yazılı olduğu,

"MUŞ/PKK/KONGRA-GEL terör örgütü BİLGİLERİ/ NİSAN 1996" tarihli doküman içeriğinde; Abdullah Coşkun, Bayram Coşkun, İzzettin Eşim, Hamdullah Demirtaş, Diyadin Yılmaz tarafından yazılan bilgi notları vardır.

A. Ç. kolluktaki ifadesinde;… Hamdullah Demirtaş ve F. D.'nin Korkut sorumlusu olduklarını belirtmiştir.

Gerek sanığın vermiş olduğu özgeçmiş raporu ve gerekse yukarıda değerlendirilen bir kısım belgelerdeki sanık ile ilgili notlar, sanığın A.Rahman Kod adını alması hususları bir arada

ele alınıp değerlendirildiğinde, belirli bir eğitim ve tebliğ sürecinden geçip örgüte özgeçmiş raporu vererek "cemaate" giren, örgütsel amaçlı ders faaliyetleri gösterdiği anlaşılan sanığın örgüt üyeliği konumu hiç kuşkusuz gerçekleşmiştir.”

11. Temyiz üzerine Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/1/2011 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20/12/2012 tarihli ve E.2012/7970, K.2012/15259 sayılı ilamı ile onanmıştır.

12. Onama kararı başvurucuya 25/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Bireysel başvuru 16/5/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası.

15. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculaların 16/5/2013 tarihli ve 2013/3552 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

17. Başvurucu; örgüt evinde ele geçirildiği iddia olunan dijital verilerin hükme esas alındığını, dijital verilerin adli emanete konulması yönündeki taleplerinin Mahkemece reddedildiğini, kollukta verilen ifadelerinin mahkûmiyet kararına esas alındığını, çelişkiler içeren öz geçmiş raporlarının yargılamada delil olarak kullanıldığını, zamanaşımı süresi dolmasına rağmen hüküm tesis edildiğini ve yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılanmanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

18. Başvurucu; örgüt evinde ele geçirildiği iddia olunan dijital verilerin hükme esas alındığını, kollukta verilen ve sonradan kabul edilmeyen sanık A.C.ye ait ifadeler ile çelişkiler içeren öz geçmiş raporlarının yargılamada delil olarak kullanıldığını ileri sürmüştür.

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). Bu nedenle başvurucunun iddiaları Anayasa’nın 36. maddesi ile ilişkili görülerek adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

20. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

21. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının

yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

22. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine; bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir.

23. Somut olayda Derece Mahkemesinin esas hakkında karar verirken yakalama ve gözaltına alma tutanaklarına; ev arama, el koyma ve teslim tutanağına, ele geçirilen dokümanların incelenmesinden elde edilen bulgulara, silah ve mühimmat yakalama tutanağına, silah ve mühimmat inceleme ve teslim tutanağına, emniyetteki Hizbullah operasyonlarıyla ilgili bilgilere, teşhis tutanaklarına, tanık beyanlarına, örgüte verilen özgeçmiş raporlarına ve dosya kapsamındaki sanıkların aşama beyanlarına dayandığı görülmüştür. Temyiz üzerine Derece Mahkemesinin kararı, delillerin takdir ve gerekçeleri gösterilmek suretiyle kurulan hüküm, usul ve kanuna uygun olduğundan Yargıtayca onanmıştır.

24. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

25. Diğer taraftan başvurucu zamanaşımı dolmasına rağmen hakkındaki davanın düşürülmediğini iddia etmiştir. Mahkemenin kabulüne göre başvurucuya atılı suçun tarihinin 25/1/2000 öncesi olduğu, bu değerlendirmeye göre kararın onanıp kesinleştirildiği ve Derece Mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası ile açık keyfîlik bulunmadığı görülmüştür.

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

b. Yargılamada Kullanılan Delillere İlişkin İddialar

27. Başvurucu ayrıca dijital verilerin adli emanete konulması yönündeki taleplerinin Mahkemece reddedildiğini, bu verilerin bağımsız bilirkişilerce incelemesi yapılmadan mahkûmiyet kararı verildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde, kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ile deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, 20).

29. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarını bildirmek suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından soyut bir şekilde birtakım iddialar ileri sürülmüş olup hangi tarihte, hangi sebeplerle ve hangi hususlara ilişkin talepte bulunulduğuna dair Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da kanıt sunulmamıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

31. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık tarafından, benzer nitelikteki başvurulara ilişkin daha önce bildirilmiş olan görüşlere atıfta bulunularak görüş sunulmasına gerek görülmediği ifade edilmiştir.

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

diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

35. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

36. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında "terör örgütüne üye olma" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvencesi kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

37. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, Van Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun gözaltına alındığı 25/1/2000 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

38. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 25/1/2000 tarihinde başvurucunun gözaltına alınarak 1/2/2000 tarihinde sorgusunun yapılmasından sonra tutuklandığı, Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 27/3/2000 tarihli iddianamesi ile başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında açılan kamu davası sonunda Van 3. Ağır Ceza Mahkemesince 13/1/2011 tarihinde verilen mahkûmiyet kararının, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20/12/2012 tarihli ilamıyla onandığı anlaşılmıştır.

39. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık on üç yılda tamamlanan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

42. Başvurucu tazminat talep etmediğinden bu hususta karar verilmemiştir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ve yargılamada kullanılan delillere ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.Y.Ç.

B. No: 2013/4554 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4554

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

B. Y. Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4554)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : B.Y.Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Cumhuriyet savcılığı göreviyle ilgili olarak Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından hazırlanan soruşturma dosyasının disiplin yönünden gereğinin takdiri için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna sunulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen karar ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2013 tarihinde Çorlu 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 13/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bakanlığa başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık 27/3/2014 tarihli yazısında benzer şikâyetlere ilişkin başvurularda sunulan görüşlere atıf yaparak ayrıca görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında yürütmekte olduğu Cumhuriyet savcılığı göreviyle ilgili olarak Bakanlık tarafından disiplin soruşturması başlatılmış ve yürütülen soruşturma neticesinde davacıya isnat edilen fiiller için hazırlanan soruşturma dosyası, disiplin yönünden karar verilmek üzere 22/11/2006 tarihli işlemle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna (HSYK) tevdi edilmiştir.

8. HSYK tarafından yapılan değerlendirme sonucu başvurucu, kınama cezası ile cezalandırılmıştır.

9. Başvurucu, hakkında hazırlanan soruşturma dosyasının disiplin yönünden gereğinin takdiri için HSYK'ya sunulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Rize İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

10. Mahkemenin 3/11/2009 tarihli ve E.2008/617, K.2009/630 sayılı kararında idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçe kısmı şöyledir:

"Yukarıda yer verilen Anayasa ve Yasa hükümlerinden de anlaşılacağı üzere hâkimler ve savcılar hakkında Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan disiplin soruşturması dosyasının tek başına icrai bir işlem niteliğinde olmadığı, hazırlayıcı ön bir işlem niteliğinde hukuki bir nitelik taşıdığı, hazırlanan disiplin soruşturması raporu üzerine hakim ve savcıların eylem ve işlemlerinden dolayı disiplin cezası vermeye yetkili tek organ olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından bir karar alınıp disiplin cezası verilmediği sürece yapılan soruşturmanın ve hazırlanan soruşturma raporunun hukuki bir geçerliliği ve ilgililer üzerinde bir yaptırımı olamamaktadır. Dolayısıyla hakimler ve savcılar hakkında hazırlanan disiplin soruşturması dosyası ve bunun Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na sevki işlemi ancak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu konuda bir karar verilmesi ile hukuki sonuç doğurabilen işlemlerdir.

Bu durumda, davacı tarafından dava konusu edilen hakkında davalı idare tarafından yürütülen soruşturma sonucunda hazırlanan soruşturma dosyasının disiplin yönünden gereğinin takdiri için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na sevkine ilişkin işlem, 2577 sayılı Kanun 'un 14/d maddesi uyarınca idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığından, aynı Kanun'un anılan 15/b maddesi uyarınca açılan davanın reddi gerekmektedir."

11. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Danıştay Onikinci Dairesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2010/987, K.2012/12408 sayılı kararıyla onanmıştır.

12. Karar, başvurucuya 12/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu tarafından karar düzeltme kanun yoluna başvurulmamıştır.

13. Başvurucu 19/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

Ehliyet,

İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

Süre aşımı,

Husumet,

3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

Yönlerinden sırasıyla incelenir.”

15. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine karar verilir."

16. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 62. maddesi şöyledir:

"Hakim ve savcılara; sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca aşağıda yazılı disiplin cezalarından biri verilir:

Uyarma,

Aylıktan kesme,

Kınama,

Kademe ilerlemesini durdurma,

Derece yükselmesini durdurma,

Yer değiştirme,

Meslekten çıkarma.

(Değişik fıkra: 12/02/1989 - KHK-360/4 md; Aynen Kabul: 24/01/1990 - 3611/4 md.) Adalet Komisyonu başkanları görev yaptıkları yargı çevresi içindeki hakimlerin; ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları ise merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcı ve Cumhuriyet savcılarının; öğrendikleri disiplin cezasını gerektiren eylemlerini Adalet Bakanlığına bildirirler."

17. 2802 sayılı Kanun'un 87. maddesi şöyledir:

"Hâkim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakı Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu Genel Müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonunda düzenlenecek düşünce yazısı üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığı Bakanlıkça takdir edilerek evrak ilgili mercilere tevdi olunur veya işlemden kaldırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 19/6/2013 tarihli ve 2013/4554 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; bilgi kirliliği yaratmaya yönelik olarak ilgisiz belgelerin soruşturma dosyasına eklendiğini, dosya kapsamında öne sürdüğü hususların Mahkemece araştırılmadığını, Danıştay tetkik hâkiminin görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini, duruşma talebi hakkında herhangi bir işlem yapılmadığını ve temyiz başvurusu hakkında gerekçesiz karar verildiğini, yargılamanın yaklaşık beş yıl gibi makul olmayan bir sürede sonuçlandırıldığını belirterek Anayasa'nın 36. güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanısıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Bu nedenle bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

24. Başvurucu, yürütmekte olduğu Cumhuriyet savcılığı göreviyle ilgili olarak hakkında Bakanlık tarafından hazırlanan soruşturma dosyasının HSYK'ya sunulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada bilgi kirliliği yaratmaya yönelik olarak ilgisiz belgelerin soruşturma dosyasına eklendiğinden, dosya kapsamında öne sürdüğü hususların Mahkemece araştırılmadığından, Danıştay tetkik hâkiminin görüşünün kendisine tebliğ edilmediğinden, duruşma talebi hakkında herhangi bir işlem yapılmadığından, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığından ve temyiz başvurusu hakkında gerekçesiz karar verildiğinden şikâyet etmektedir.

25. Başvurucunun tüm şikâyetleri adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik olmakla birlikte başvurucunun açmış olduğu iptal davasında yürütülen yargısal sürece, adil yargılanma hakkına ait güvence ve ilkelerin uygulanıp uygulanamayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

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

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

27. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

29. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin, "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması sırasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

30. Somut başvurunun da adil yargılanma hakkı kapsamında incelenebilmesi, başvurunun "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ya da bir "suç isnadının" esasının karara bağlanmasına ilişkin olması şartına bağlıdır. Buna göre öncelikle başvuru konusu olayın, belirtilen iki durumdan herhangi biri ile ilişkili olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre bir suç isnadının esasının

karara bağlandığından söz edilebilmesi için ilk olarak bir suç isnadının varlığı gerekir. Suç isnadı, cezayı gerektiren bir eylemle suçlandığının resmî bir makam tarafından ilgilisine resmî yollarla bildirilmesidir. Suç isnadı kavramının özerk bir anlamı olması nedeniyle bir isnadın adil yargılanma hakkı bağlamında bir suç isnadı olup olmadığının tespiti amacıyla AİHM tarafından üç ayrı kriter kullanılmaktadır. Bunlardan ilki, isnadın ulusal ceza mevzuatında suç olarak düzenlenip düzenlenmediği kriteridir. Şayet isnat edilen eylem, ulusal ceza mevzuatında suç olarak nitelendirilmişse yapılan isnat doğrudan suç isnadı sayılır. Eylemin ulusal mevzuatta suç olarak düzenlenmediği hâllerde ise eylemin suç karakteri ve özelliği taşıyıp taşımadığı ile eylem için öngörülen cezanın ağırlığı ve amacı önem kazanır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5370/72, 8/6/1976, § 82). Son iki kriter birbirine alternatif olup bir arada bulunmak zorunda değildir. Ancak bu kriterlerden birinin tek başına sonucu etkilemediği durumlarda her iki kriterin bir arada olması koşulu aranabilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık [BD], B. No: 39665/98, 40086/98, 9/10/2003, § 86).

32. Belirtilen son iki kriter özellikle disiplin hukuku alanına ait cezalar söz konusu olduğunda önem arz etmektedir. Zira bu kriterlere göre yapılacak değerlendirme sonucunda ulusal mevzuatta suç olarak düzenlenmemiş olan disiplin cezasına konu olan kimi eylemlerin cezai anlamda suç ve bu eylemler sebebiyle yapılan isnatların da suç isnadı olarak kabul edilebilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin hukuku çerçevesinde yapılan bir isnadın cezai anlamda bir suç isnadı olup olmadığının belirlenmesinde disiplin cezasının belirli bir grubu mu yoksa herkesi mi bağladığı, caydırma ve cezalandırma amacı taşıyıp taşımadığı, ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerlik taşıyıp taşımadığı, uygulanan usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullere benzeyip benzemediği gibi faktörler dikkate alınabilir.

33. Buna göre cezai anlamda suçun herkes tarafından işlenebilmesi mümkün iken genellikle bir kurumun iç işleyişiyle ilgili olan disiplin suçları, yalnızca belli sıfata sahip kişiler tarafından işlenebildiğinden yalnızca belli bir grubu bağlar ve bu nedenle cezai anlamda suç niteliği taşımazlar. Öte yandan disiplin hukuku çerçevesinde uygulanan bir yaptırımın ciddi şekilde hürriyeti bağlayıcı bir ceza olması durumunda mevzuatta disiplin suçu olarak düzenlenmiş olmasına rağmen cezai anlamda bir suçun mevcut olduğu kabul edilebilir (Engel ve diğerleri/Hollanda, §§ 81, 82).

34. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında somut başvuru değerlendirildiğinde başvurucuya isnat edilen eylemlerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmediği, başvurucunun hâkimlik mesleğini icra etmekte olduğu ve hakkında 2802 sayılı Kanun kapsamında uygulanabilecek yaptırımların (bkz. § 16) bu mesleğin yerine getirilmesinde meydana gelen kusurlar ile ilgili olduğu, isnat edilen eylemlerin gerçekleştirilmesinin herkes için mümkün olmadığı, bu nedenle de başvurucuya yöneltilen suçlamaların disiplin hukuku alanına girdiği görüldüğünden başvuru konusu olayda cezai anlamda bir suç isnadının mevcut olmadığı anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, § 93).

35. Somut olay açısından bir suç isnadının varlığından söz edilemeyeceğine göre başvurunun "bir suç isnadının karara bağlanmasına ilişkin bir uyuşmazlığı" konu edinmediği açıktır.

36. Bu durumda adil yargılanma hakkına ilişkin güvence ve ilkelerin, somut başvuru açısından uygulanabilirliği, başvuruya konu uyuşmazlığın "medeni hak ve yükümlülükler ile

ilgili uyuşmazlıklar" kapsamında olmasına bağlıdır. Dolayısıyla başvurunun bir de bu koşul yönünden incelenmesi gerekmektedir.

37. Bu bağlamda bir başvurunun "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar" kapsamında ele alınabilmesi için öncelikle bir mevzuat hükmü ya da içtihat yoluyla tanınmış ve savunulabilir şekilde ileri sürülebilen bir hakkın ve bu hakla ilgili bir uyuşmazlığın mevcudiyeti gerekmektedir. Bu uyuşmazlık bir hakkın varlığı, kapsamı ya da kullanılma şekillerine ilişkin gerçek ve ciddi bir uyuşmazlık olmalı; davanın sonucu da söz konusu hak için doğrudan belirleyici olmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya, B. No: 63235/00, 19/4/2007, § 40; Kienast/Avusturya, B. No: 23379/94, 23/6/2003, § 38). Ayrıca ileri sürülen hakkın medeni (kişisel) nitelikte olması gerekmektedir.

38. Adil yargılanma hakkı bağlamında bir "hak ve yükümlülük''ten söz edebilmek için yetkili merciler önünde hukuken savunulabilir ve tartışılabilir bir hakkın, iddianın ileri sürülebilmesi gerekir. Söz konusu iddianın mutlaka haklı bulunması gerekmeyip bir hakkın aslında var olduğunun makul ve savunulabilir bir biçimde ileri sürülmesi yeterlidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Anne-Marie Andersson/İsveç, B. No: 20022/92, 27/8/1997, § 36).

39. Savunulabilir bir hakkın mevcut olup olmadığı değerlendirilirken ilk olarak ileri sürülen hakka ilişkin iç hukuk hükümleri ile ulusal yargı makamlarının içtihatları dikkate alınmalıdır. Zira adil yargılanma hakkı bakımından iç hukukta yasal temeli olmayan bir hakkın yorum yoluyla hak olarak tanınması gibi bir durum söz konusu olamaz. Bu nedenle ancak yasal bir düzenleme ile ya da yargı mercilerinin yorumu yoluyla tanınan haklarla ilgili uyuşmazlıklar adil yargılanma hakkının konusu olabilir. Öte yandan bir başvurucunun hakka ilişkin olarak ileri sürdüğü iddiaların esasının yargı mercileri tarafından incelenmesi, o hakkın yargı mercileri önünde savunulabilir şekilde ileri sürülebildiğini gösteren kriterlerden biridir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

40. Başvuru konusu olayda Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvurucu hakkında Bakanlık tarafından soruşturma başlatılmış ve hazırlanan soruşturma dosyasının disiplin yönünden gereğinin takdiri için HSYK’ya sunulmasına karar verilmiştir. Başvurucu, söz konusu kararın iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açmış; mahkeme tarafından disiplin soruşturması dosyasının tek başına icrai bir işlem niteliğinde olmadığı, hazırlayıcı bir ön işlem niteliğinde olduğu gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

41. 2802 sayılı Kanun'un 87. maddesine göre hâkim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakının incelenmesi neticesinde disiplin cezası uygulanmasının gerekli olup olmadığı konusunda Bakanlığın takdir yetkisi bulunmaktadır. Bakanlığın bu hususta ki görüşünün dosya kapsamında değerlendirilerek ilgililere disiplin cezası verip vermeme yetkisi ise HSYK’ya aittir. Ayrıca Bakanlığın disiplin cezası uygulanmasını gerekli gördüğü durumlarda ilgili soruşturma dosyasını HSYK'ya tevdi etmesi bir yükümlülük olup söz konusu Kanun'da tevdi işlemine karşı ilgililere tanınan bir itiraz hakkı düzenlenmemiştir.

42. İdare hukuku alanında idarenin, tek yanlı irade beyanı ile hukuki durumda değişiklik yapan ya da değişiklik yapılması istemini reddeden işlemi; kesin, yürütülmesi zorunlu ve idari davaya konu olabilecek işlem olarak nitelendirilmektedir. Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesinin zorunlu sayılabilmesi ise hukuk düzeninde bir sonuç doğurabilmesi için

gerekli olan bütün aşamaların gerçekleştirilmiş olmasına, başka bir makamın onayına ihtiyaç duyulmaksızın hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirilmesine bağlıdır (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2013/4411, K.2015/919, 25/3/2015).

43. Öte yandan 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde (bkz. § 14) idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin olmadığı durumlarda davanın incelenmeksizin reddedileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla belirtilen niteliği taşımayan işlemlere ilişkin iddiaların hukukumuzda bir hak olarak ileri sürülebilmeleri ve bu iddiaların esasının incelenebilmesi olanağı bulunmamaktadır.

44. Başvurucunun, hakkında hazırlanan soruşturma dosyasının HSYK'ya tevdiine karar verilmesi işleminin iptali istemiyle açtığı dava, kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı gerekçesiyle (bkz. § 10) esası incelenmeksizin reddedilmiştir. Başvurucu tarafından, 2802 sayılı Kanun'un 87. maddesi kapsamında uygulanan tevdi işlemlerinin yargı makamlarınca esasının incelenebileceği yönünde bir yargı kararının varlığı da ileri sürülmemiştir.

45. Dolayısıyla başvurucunun, hakkında hazırlanan soruşturma dosyasının HSYK'ya tevdiine karar verilmesi nedeniyle mesleki kariyerine ilişkin haklarını yargı mercileri önünde ileri sürebilmesi ve savunabilmesi 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi ve esasa ilişkin olmayan başvuruya konu yargı kararı dikkate alındığında mümkün değildir.

46. Sonuç olarak somut başvuru açısından başvurucunun "medeni hak ve yükümlülükler" kapsamında hukuken tanınmış ve savunulabilir bir hakkının mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

47. Bu durumda başvurunun "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ya da bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması çerçevesinde ele alınabilmesinin ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki ilke ve güvencelerin somut başvuru yönünden uygulanabilirliğinin mümkün olmadığı görülmektedir.

48. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulmasına ilişkin talebin KABULÜNE,

B. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİKMET ÇELİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/4894 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4894

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET ÇELİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4894)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : Hikmet ÇELİK ve diğerleri (bkz. ekli tablonun B sütunu)

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör örgütü üyeleri tarafından başvurucuların hısımlarına zarar verildiği hâlde bu durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla mülkiyet hakkının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 5/7/2013 ve 18/12/2013 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu Hacire Çelik dışındaki başvurucular adli yardım talebinde bulunmuş, Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvuruculara yargılama giderlerini ödeme

gücünden yoksun olmaları nedeniyle adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin birer örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Bakanlığa başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin birer örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık tarafından benzer şikâyetlere ilişkin başvurularda sunulan görüşlere atıf yapılarak ayrıca görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun A sütununda başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2013/4894 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/4894 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçeleri ile başvurulara konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular; terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında 7/5/1992 tarihinde çıkan çatışmada hısımları M.Sa.Ç.nin öldürüldüğünü, N.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralandığını, 22/4/1994 tarihinde çıkan çatışmada Al.Ç.nin yaralandığını, M.Şe.Ç.nin 22/4/1994 tarihinde yaralandığını ve ev eşyaları ile birlikte meskeninin hasar gördüğünü, Ad.Ç., M.E.Ç., N.Ç. ve S.Ç.nin ise meskenlerinin zarara uğradığını beyan etmişler ve bu özel durumlarından kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular, ekli tablonun D sütununda belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Ekli tablonun E sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda, dosyalarda yer alan bilgi ve belgelerden Sason ilçesi Gürgenli köyü boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından anılan köyde 1990 yılında 983 kişi, 1997 yılında 692 kişi, 2000 yılında 843 kişi yaşadığından bahisle taleplerin reddine karar verilmiştir.

12. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun F sütununda belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun G sütununda tarihleri gösterilen Batman İdare Mahkemesi kararları ile Gürgenli köyünün 1991-1995 yılları arasında kısmen boşaldığı, Gürgenli köyüne bağlı Güvenç, Topluca ve Yuvalıçay mezralarının 1991-1995 yılları arasında kısmen boşaldığı, 1987-2000 yılları arasında Gürgenli köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 152 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 983, 1997 yılında 692, 2000 yılında 843 kişi olduğu, 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, 2000 yılı sonrasında da seçimlerin düzenli

olarak yapıldığı, Gürgenli Köyü İlköğretim Okulunun güvenlik nedeniyle kapanan okullar arasında yer almadığı; Gürgenli köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvuruculara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine hükmedilmiştir.

13. Başvuruculaların temyizi üzerine ekli tablonun H sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucu Muhbet Çelik tarafından yapılan karar düzeltme istemi, ekli tablonun I sütununda belirtilen tarihte Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamı ile reddedilmiştir.

15. Onama kararları ve karar düzeltme isteminin reddi kararı başvuruculara tebliğ edilmiş, 5/7/2013 ve 18/12/2013 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

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

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculaların 2013/4894

numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köylerinin boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmaksızın ve terör örgütü mensuplarınca hısımları M.Şe.Ç.nin yaralanmasına ve eşyaları ile birlikte meskeninin hasar görmesine, Ad.Ç., M.E.Ç., N.Ç. ve S.Ç.nin meskenlerinin zarara uğramasına, terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmalarda hısımları M.Sa.Ç.nin öldürülmesine, N.Ç., Al.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralanmasına dair özel durumları dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması ileri sürülerek sundukları belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmediği için kendilerine savunma yapma imkânı tanınmadığını, verilen kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

20. Başvurucular ayrıca yerleşim yerleri olan Yuvalıçay mezrası Aydınlık köyüne bağlı bir mezra iken 2001 yılında Gürgenli köyüne bağlandığını, dolayısıyla maddi gerçeğin tespiti açısından yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki köyün hukuki durumu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken hatalı şekilde 2001 yılından sonraki hukuki durum dikkate alınarak belge düzenlendiğini ve bu belgelere dayanılarak yargılama mercilerinin hatalı karar verdiklerini, bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmediğini, bu hâli ile yapılan değerlendirmelerin gerçeği yansıtmadığını, sundukları belgeler dikkate alınmadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği hâlde yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine karar verildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahıslarına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve derece mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir neden ileri sürülerek Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, ayrıca yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

22. Başvuruculardan bir kısmı, 7/5/1992 tarihinde terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada hısımları M.Sa.Ç.nin öldürüldüğünü, N.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralandığını, 22/4/1994 tarihinde çıkan çatışmada ise Al.Ç.nin yaralandığını beyan etmiştir.

Başvurucuların 7/7/2015 tarihli dilekçelerinde ileri sürdükleri bu iddialarının başvuru formunda sunulanlardan farklı olduğu ve sonraki dilekçelerde ihlal iddialarına ilişkin vakıaların genişletildiği anlaşılmıştır. Her ne kadar başvurucular, başvuru formlarında hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş iseler de hısımları M.Sa.Ç.nin öldürülmesi, N.Ç., Al.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralanması vakıalarının olgusal temellerine işaret dahi etmedikleri tespit edildiğinden 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan açık hüküm karşısında bu iddiaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

23. Ayrıca başvurucular, Mahkemece verilen ret kararları neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldıkları mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculara diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiaları

24. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin, mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

25. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek somut bir bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

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

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

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

28. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

29. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda, hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde, yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

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

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

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiği İddiaları

32. Başvurucular, sundukları bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

33. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da ilk derece mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç ilk derece mahkemesi kararıyla başvurucuların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşılmakla başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

34. Somut başvurularda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucuların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucuların çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça

dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

36. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

37. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

38. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

39. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun D sütunu) ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun H ve I sütunları) arasında geçen ve ekli tablonun J sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı anlaşıldığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul süreyi aştığını ileri sürdükleri yargılamaların uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvuruların bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

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

v. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

42. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı

anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

43. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ekli tablonun C sütununda yakınlık derecesi belirtilen hısımları M.Şe.Ç.nin 22/4/1994 tarihinde yaralanması ve eşyaları ile birlikte meskeninin hasar görmesi, Ad.Ç., M.E.Ç., N.Ç. ve S.Ç.nin meskenlerinin zarara uğraması hususundaki özel durumları dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

44. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

45. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda, güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden ve terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

46. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin, belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup, 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45, 50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

47. Başvuruculaların ekli tablonun C sütununda yakınlık derecesi belirtilen hısımlarının terör

örgütü mensuplarınca yaralanmasından, meskenleri ve eşyalarına zarar verilmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını derece mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki öznel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

48. Bu çerçevede başvuruculaın en yakın aile fertlerinden olan ve ekli tablonun C sütununda hısımlık derecesi belirtilen kişilerin terör örgütü mensuplarınca yaralanması; meskenlerinin, eşyalarının hasara uğraması ve bu olaylar hakkında yargılama dosyalarındaki somut bulgular ve tespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvuruculaın yerleşim yerlerinden ayrıldıkları iddiası karşısında, başvuruculaın taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerlerini terk edip etmedikleri noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen derece mahkemelerince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvuruculaın özel durumlarının incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra yakın hısımı terör örgütü mensuplarınca yaralanan ya da yakın hısımının mal varlığına yönelik saldırıda bulunulan başvuruculaın yerleşim yerlerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile terk edip etmedikleri konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

49. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

50. Başvurucular, yerleşim yerleri olan Yuvalıçay mezrasının 2001 yılına kadar Aydınlık köyüne bağlı olduğunu ve 30/10/2001 tarihinde Gürgenli köyüne bağlandığını, dolayısıyla Mahkeme kararlarında talep sonucunu etkileyen husus olması hasebiyle yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki hukuki durumları dikkate alınarak belge düzenlenmesi ve karar verilmesi gerekirken bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmeyerek karar verildiğini iddia etmişlerdir.

51. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

52. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

53. Sözleşme'nin 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

54. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili

hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

55. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

56. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

57. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, İlk Derece Mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53) başvuruculara dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruculara usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

58. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (Higgins ve diğerleri /Fransa, B. No: 134/1996/753/952, 19/2/1998, § 42).

59. Bir mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 56).

60. Somut olaylarda başvurucular, yerleşim yerleri olan Yuvalıçay mezrasının 2001 yılına kadar Aydınlık köyüne bağlı bir mezra olduğunu ve 2001 yılında Gürgenli köyüne

bağlandığını, dolayısıyla somut gerçeği yansıtması açısından yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı yıllarda Yuvalıçay mezrasının hukuki durumu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken hatalı şekilde 2001 yılından sonraki hukukî durum için belge düzenlendiği ve bu belgelere dayanılarak yargılama mercilerinin karar verdiklerini iddia etmişlerdir.

61. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, Komisyon kararlarında (bkz. § 11) Yuvalıçay mezrasının Gürgenli köyüne bağlı olduğu kabul edilerek değerlendirmeler yapıldığı tespit edilmiştir.

62. İdare Mahkemesi kararlarında (bkz. § 12) Batman İl Jandarma Komutanlığının 25/3/2011 tarihli Batman Valiliğine hitaben yazılan boşalan/boşaltılan köylere ilişkin yazısında Gürgenli köyünün 1991–1995 yılları arasında kısmen boşaldığının, Gürgenli köyüne bağlı Yuvalıçay mezrasının 1991-1995 yılları arasında kısmen boşaldığının ifade edildiği belirtilerek bu husus ve Gürgenli köyüne ilişkin çeşitli kurumlardan toplanan belgeler dikkate alınarak Gürgenli köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirilmesi ve koruculuk sisteminin bulunması, Gürgenli köyü nüfus verileri, muhtarlık seçimleri, Gürgenli Köyü İlköğretim Okulunun güvenlik nedeniyle kapanan okullar arasında yer almaması gerekçelerine dayanılarak davaların reddine karar verilmiş; kanun yolu mercilerince de İlk Derece Mahkemesi kararları onanmıştır (bkz. § 13).

63. Batman İl Jandarma Komutanlığının yukarıdaki paragrafta anılan yazısının ekindeki tablonun incelenmesi neticesinde Yuvalıçay mezrasının Gürgenli köyüne bağlı olarak gösterildiği; Gürgenli köyü ve bu köye bağlı olan Güvenç, Topluca, Yuvalıçay mezralarının 1991-1995 yılları arasında kısmen boşaldığının belirtildiği tespit edilmiştir. Aynı belgenin Aydınlık köyüne ilişkin kayıtlarının incelenmesinden köy ve bu köye bağlı olarak gösterilen Anta, Havrik, Yeniçakmak mezralarının 1995-2002 yılları arasında tamamen boşaltıldığının, Cirik mezrasının 1994 yılında ve Dodika mezrasının 1995 yılında tamamen boşaltılmış olup mezraya dönüş yapılmadığının; Gazamusa, Göçbeyli, Keta mezralarında boşalma olmadığının beyan edildiği anlaşılmaktadır.

64. Başvuru formlarının eklerinin incelenmesinde Sason Cumhuriyet Savcılığının 8/8/1994 tarihli ve Hazırlık No: 1994/32, Takipsizlik Karar No: 1994/17 sayılı görevsizlik kararında "Aydınlık köyü Yuvalıçay mezrasında" yaşanan olaylara ilişkin tespitlere yer verildiği, M.Şe.Ç.nin hasar tespiti istemi üzerine düzenlenen tespit tutanağında Sason Sulh Hukuk Mahkemesinin 6/7/1995 tarihli ve 1994/5 Değişik İş sayılı kararında hasar tespiti incelemesinde "Sason ilçesi Aydınlık köyü Yuvalıçay (Cılkas) mezrasında açık tespite başlandı"ğının belirtildiği, jandarma astsubay kıdemli çavuş, jandarma astsubay çavuş ve jandarma onbaşı rütbelerini haiz üç görevli tarafından düzenlenen 27/11/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağında "Aydınlık köyü Cılkas mezrasına" bir grup teröristin saldırıda bulunduğunun belirtildiği, jandarma astsubay üstçavuş, uzman jandarma 1. kademeli çavuş ve uzman jandarma 1. kademeli çavuş rütbelerini haiz üç görevli tarafından düzenlenen 13/3/1995 tarihli olay yeri tespit tutanağında "Aydınlık köyü Cılkaz (Yuvalıçay) mezrasında" meydana gelen terör olaylarına yer verildiği tespit edilmiştir.

65. Başvurucular yerleşim yerleri olan Yuvalıçay mezrasının hukuki durumunda meydana gelen değişiklik hakkındaki iddialarını Derece Mahkemeleri önünde ileri sürmüşlerse de kararların gerekçesinden (bkz. § 12) iddialarının tam olarak karşılanmadığı anlaşılmakta olup kanun yolu merciince de anılan konu hakkında değerlendirme yapılmamıştır (bkz. §§ 13, 14). Başvuruculara anılan şikâyetlerini yargılama aşamalarında ileri sürdükleri fakat

varılacak sonuç bakımından önem arz edebilecek bu husus hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaması, Mahkeme kararlarında dayanılan belgeler ile dosya kapsamında mevcut diğer bilgi ve belgeler dikkate alındığında olayların yaşandığı yıllarda Yuvalıçay mezrasının bağlı bulunduğu köy hakkındaki çelişki giderilmeksizin hüküm kurulması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır.

66. Başvuruculların yerleşim yeri olan Yuvalıçay mezrasının bağlı olduğu köy konusunda, olayların yaşandığı dönemlerde ve olaylardan sonraki tarihte birtakım kurumlar tarafından düzenlenen belgeler dikkate alınarak başvuruculların iddiaları hakkında değerlendirmelerde bulunulması gerekirken başvuruculların yerleşim yerinin Gürgenli köyüne bağlı olduğu kabulünden hareketle anılan köye ilişkin kayıtlar doğrudan esas alınarak davaların reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

67. Açıklanan nedenlerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. Başvurucular, başvuru formlarında belirtikleri maddi tazminat miktarlarının ödenmesine hükmedilmesini talep etmişlerdir.

69. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

70. Mevcut başvurularda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararların ilgili Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere kararların ilgili Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesinin başvuruculların ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvuruculların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucu Hacire Çelik dışında diğer başvuruculların adli yardım talepleri kabul edildiği ve ihlal kararı verildiği için yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına, başvurucu Hacire Çelik tarafından yapılan ve dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Hacire Çelik'e ödenmesine ve 1.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

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

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

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

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

6. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

F. Başvurucu Hacire Çelik tarafından ödenen 198,35 TL harcın anılan BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

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

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

5 4 3 2 1 Sıra

2013/4931 2013/4923 2013/4914 2013/4908 2013/4894 Başvuru Numarası A

Melek ÇELİK Meryem ÇELİK Sadiye ÇELİK Makbule ÇELİK Hikmet ÇELİK Başvurucu ve T.C. Kimlik No B

M.E.Ç.'nin kızı, M.Şe.Ç. ve N.Ç.'nin kardeşi M.E.Ç.'nin gelini, M.Şe.Ç. ve N.Ç.'nin kardeşinin eşi Ad.Ç.'nin kardeşinin eşi N.Ç.'nin gelini, M.E.Ç.'nin torununun eşi N.Ç.'nin damadı, M.E.Ç.'nin torununun eşi Mağdur ile Yakınlık Derecesi C

3/1/2006 8. 452 3/1/2006 8. 444 3/1/2006 8. 451 3/1/2006 8. 448 25/9/2006 10. 993 Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası D

6/7/2011 2011/1-1500 6/7/2011 2011/1-1496 6/7/2011 2011/1-1499 7/7/2011 2011/1-1510 6/7/2011 2011/1-1478 Komisyon Karar Tarihi ve Numarası E

12/9/2011 12/9/2011 12/9/2011 19/9/2011 12/9/2011 Dava Tarihi F

22/2/2012 22/2/2012 22/2/2012 22/2/2012 22/2/2012 Yerel Mahkeme Karar Tarihi G

25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 Temyiz Yolu Karar Tarihi H

— — — — — Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi I

6 yıl 11 ay 6 yıl 11 ay 6 yıl 11 ay 6 yıl 11 ay 6 yıl 3 ay İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre J

7 6 Sıra

2013/9214 2013/4971 Başvuru Numarası A

Muhbet ÇELİK Hacire ÇELİK Başvurucu ve T.C. Kimlik No B

Ad.Ç.'nin kardeşinin eşi M.E.Ç.'nin eşi, M.Şe.Ç. ve N.Ç.'nin annesi Mağdur ile Yakınlık Derecesi C

3/1/2006 8. 449 3/1/2006 8. 447 Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası D

7/7/2011 2011/1-1507 6/7/2011 2011/1-1460 Komisyon Karar Tarihi ve Numarası E

12/9/2011 5/10/2011 Dava Tarihi F

22/2/2012 22/2/2012 Yerel Mahkeme Karar Tarihi G

25/12/2012 25/12/2012 Temyiz Yolu Karar Tarihi H

19/9/2013 — Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi I

7 yıl 8 ay 6 yıl 11 ay İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre J

TURAN GÜNANA (5)

B. No: 2013/5545 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5545

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURAN GÜNANA BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2013/5545)

Karar Tarihi: 15/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 11/2/2016-29621

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Turan GÜNANA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Kocaeli (2) No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu (Ceza İnfaz Kurumu) mahkûm kabul bölümünde Kurum personeli tarafından çıplak kalacak şekilde soyulmak ve üç gün süreyle havalandırması olmayan bir yerde tutulmak suretiyle darp ve işkenceye maruz kalındığı, buna ilişkin şikâyetlerin etkili bir şekilde soruşturulmadığı, ayrıca çıplak aramanın ilgili mevzuata aykırı olarak rutin bir uygulama hâlini aldığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/6/2013 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 5/6/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, yazılı görüşünü 13/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 20/7/2015 tarihinde bildirilmiş; başvurucu, süresi içinde Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Tekirdağ (1) No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktayken 21/12/2012 tarihinde, sevk edildiği Kocaeli (2) No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna, ilgili kolluk görevlileri tarafından yanında bulunan diğer tutuklu veya hükümlülerle birlikte teslim edilmiştir.

9. Nakil sonrası Ceza İnfaz Kurumuna kabul aşamasında 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilen ve 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Ceza İnfaz Tüzüğü) 46. maddesi gereğince önce üst kıyafetleri çıkarılarak ve üst kıyafetleri giyildikten sonra alt kıyafetleri çıkarılarak üst araması yapılacağını başvurucu ile diğer tutuklu ve hükümlülere ilgili infaz koruma memurları bildirmiştir.

10. Başvurucu ile diğer tutuklu ve hükümlülerden H.Ö. ve C.A., insan onuruna ve ahlakına aykırı olduğunu ve ilgili yerlere şikâyet edeceklerini beyan ederek bu şekilde arama yapılmasını kabul etmediklerini ifade etmişlerdir. Bunun üzerine infaz koruma memurları, başvurucu ve belirtilen kişilere kıyafetlerini çıkarmaları, aksi takdirde zor kullanacakları uyarısında bulunmuştur.

11. Başvurucu ve belirtilen diğer iki kişinin uyarıları dikkate almayarak kıyafetlerini çıkarmamakta ısrar etmesi üzerine infaz koruma memurları tarafından zor kullanılarak kıyafetleri çıkarılmak suretiyle arama işlemleri tamamlanmıştır.

12. Meydana gelen olayın özetlendiği 21/12/2012 tarihli tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

"21.12.2012 Cuma günü Tekirdağ 1 Nolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan, kurumumuza sevk edilen PKK terör örgütü tutukluları Mahkum Kabul biriminde jandarma görevlilerinden teslim alınmıştır. Daha sonra … Tüzüğün 46. maddesine göre üst ve eşya aramasına başlanmıştır. Tutukluların ceza infaz kurumuna girmesinde sakınca bulunan eşya veya malzemelerin üzerinde bulunup bulunmadığını tespit etmek amacı ile yapılacak üst araması için tutuklular teker teker arama işleminin yapılacağı odaya alınmışlardır. İnfaz ve Koruma Memur…ları kendilerine önce üst bölgelerindeki kıyafetleri çıkartmalarını; üst bölümün araması sona erdikten sonra alt bölgelerdeki kıyafetlerini çıkartmak suretiyle arama işleminin yapılacağını söylemeleri üzerine, tutuklulardan H… Ö…, C… A… ve Turan GÜNANA aramaya karşı çıkmışlardır. Bu şekilde aramaya karşı olduklarını ve şikayet edeceklerini beyan etmişlerdir. Bu durum üzerine görevli personel, üzerlerindeki kıyafetleri

çıkartmalarını aksi takdirde zorla çıkartılacağı(n)ı tutuklulara açıklamış fakat yapılan uyarılara rağmen üzerlerindeki kıyafetleri çıkartmayarak aramaya karşı gelen tutukluların üst aramaları Tüzüğün 46. maddesinin 2. fıkrasına göre Kurum 1. Müdürü A... K...'nın bilgisi dahilinde zor kullanma yetkisini kullanarak görevli personelce yapılmıştır. Bu esnada tutuklular 'İnsanlık onuru işkenceyi yenecek. Baskılar bizi yıldıramaz.' diye slogan atmışlardır. Arama esnasında hiçbir şekilde darp ve şiddet uygulanmamıştır. Tutuklular elbiselerinin çıkartıldığı sırada direnerek personele el kol hareketleriyle mukavemet göstermiş, aktif ve pasif direnmede bulunmuşlardır. Aramaları bitirildikten sonra ... geçici koğuşa alınmışlardır."

1. Başvurucu Hakkında Yürütülen 2013/143 Sayılı Soruşturma

13. Ceza İnfaz Kurumu tarafından başvurucu ve çıplak arama işlemine direnen diğer iki tutuklu/hükümlü hakkında 18/1/2013 tarihli ve 2013/547 sayılı yazı ile "görevi yaptırmamak için direnme" suçunu işledikleri gerekçesiyle suç duyurusunda bulunulmuştur. Yazı ekinde, olaya ilişkin tutanak (bkz. § 12) ve kamera görüntülerinin kaydedildiği kompakt disk (CD) sunulmuştur. Anılan yazıda "adı geçenlerin üst aramasında kişinin mahremiyeti esasına göre odada kamera bulundurulmaması sebebi ile eylemleri gösterir kamera görüntülerinin mev(c)ut olmadığı" da bildirilmiştir.

14. Anılan suç duyurusu üzerine Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu ve diğer kişiler hakkında 24/1/2013 tarihinde soruşturma başlatılmıştır.

15. Soruşturma kapsamında Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/1/2013 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna yazılan yazı ile haklarında soruşturma yürütülen başvurucu ile H.Ö. ve C.A.nın Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmeleri, ayrıca 21/12/2012 tarihli tutanakta imzaları bulunan görevlilerin isimlerinin verilerek Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatlarının sağlanması istenmiştir.

16. Diğer yandan Ceza İnfaz Kurumu tarafından sunulan kamera görüntülerinin incelenmesi için Kandıra İlçe Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme Şubesinde görevli polis memuru olan A.K. 29/1/2013 tarihinde bilirkişi olarak görevlendirilmiştir.

17. Bilirkişi A.K. tarafından düzenlenen 4/2/2013 tarihli bilirkişi raporunda, tutanakla tespit edilen olaya ilişkin doğrudan bir görüntüye rastlanmadığı tespit edilmiştir. Anılan raporun sonuç kısmı şöyledir:

"... [G]üvenlik kamerası görüntüsünün ceza evi içerisini göstermekte olduğu, infaz koruma memurları ve jandarma görevlilerinin tutuklu olduğu düşünülen şahısları götürüp getirdiği, şahısların üzerlerini el yordamı ile kontrol etmek sureti ile aradıkları, görevlilerin, tutuklu oldukları düşünülen şahısların üzerindeki elbiseleri çıkararak arama yapma, darp etme vb. olayların yaşanmadığı, görevlilerin görevlerini nizami bir şekilde yaptıkları, tutuklu oldukları düşünülen şahısların da görevlilere karşı herhangi bir şekilde mukavemette bulunmadıkları izlenen görüntülerden anlaşılmıştır. [L]akin tutuklu oldukları düşünülen şahısların görevlilerce zaman zaman farklı odalara alındıkları ve akabinde görevlilerin de odaya girdiği görülmüş, oda içerisinde yaşananlara ait görüntüler olmadığından inceleme yapılamamıştır.

..."

18. Soruşturma kapsamında 21/12/2012 tarihli tutanakta imzaları bulunan infaz koruma memurlarının şikâyetçi sıfatıyla bilinmeyen bir tarihte Cumhuriyet Başsavcısı tarafından ifadeleri alınmıştır. İnfaz koruma memurları Y.V., S.G., F.A., M.V. ve A.S.nin mağdur

sıfatıyla alınan ve birbirinin aynı olan ifadeleri şöyledir:

"… Tutanak altındaki imza bana aittir. Şüpheliler kuruma girişte arama yaptırmak istemediler. Arama yaptırma…k için müsaade etmediler. Biz de [T]üzüğün 46. maddesinin 3. fıkrasına dayanarak kendilerini aradık. Bu şahısların bize karşı herhangi bir tehdidi, bize karşı herhangi bir cebir[leri] olmadı. Sadece slogan attılar. Şikayetçi değilim. …"

19. İnfaz koruma memuru V.S.nin Cumhuriyet Başsavcısı tarafından alınan 13/2/2013 tarihli ifadesi şöyledir:

"… Tutanak altındaki imza bana aittir. Şüpheliler kuruma girişte üzerlerini aratmak istemediler. Biz de aramak isteyince aratmamak için direndiler. El kol hareketleriyle aramamıza müsa[a]de etmediler ve slogan attılar. Biz de [T]üzüğü[n] 46. maddesi gereği şüphelileri aradık. Ancak herhangi bir tehditleri olmadı. Şüphelilerden şikayetçi değilim …"

20. İnfaz koruma memuru Y.Y.nin Cumhuriyet Başsavcısı tarafından alınan 15/2/2013 tarihli ifadesi şöyledir:

"… Ben şüphelileri cezaevine girişte teslim alarak aramaları için evrakları ile birlikte görevli memura teslim ettim. Diğer görevli arkadaşlarla aralarında ne geçtiğini bilmiyorum. Kamerada göründüğüm için tutanağa imza attım. Olay anında şüphelilerin cebir ve tehdidine maruz kalmadım. Şikayetim yoktur. …"

21. Diğer yandan başvurucu ile şüpheli konumunda olan tutuklu ve hükümlülerden C.A.nın şikâyeti üzerine Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılmış olan 2013/279 sayılı soruşturma, 21/2/2013 tarihli kararla mevcut soruşturma (2013/143) ile birleştirilmiştir.

22. Yürütülen soruşturma sonunda Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığının 5/3/2013 tarihli ve S.2013/143, K.2013/275 sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karara konu olan suçlar, infaz koruma memurları V.S., Y.Y., Y.V., S.G., F.A., M.V. ve A.S. için "görevi kötüye kullanma"; başvurucu, C.A. ve H.Ö. için "görevi yaptırmamak için direnme" olarak ifade edilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

1- … [C]eza infaz kurumuna 21/12/2012 tarihinde C… A…, Turan Günana ve H… Ö…'in sevk geldikleri, eşyalarının arandığı ve üst aramasının yapıldığı sırada tutuklular C… A…, Turan Günana ve H… Ö…'in aramaya direnme gösterdikleri, slogan eşliğinde kurum görevli personeline mukavemette bulundukları aktif ve pasif şekilde direnme gösterdikleri,

2- İnfaz koruma memurlarının da olaya müdahale ettikleri, görevli personelin zorla çıplak arama yapmak sureti ile görevlerini kötüye kullandıkları yönünde iddialarla ilgili yürütülen soruşturmada;

Tahkikat sonucunda, toplanan delil, bilgi ve belgelerden, olay gününe ait kamera kayıtlarının incelenmesinden, müşteki şüphelilerin alınan beyanlarından

1- [K]urum görevlilerine karşı görevi yaptırmamak için direnme suçu ile ilgili olarak, şüphelilerin yüklenen suçu işlediğini gösterir, dava açmaya yeter kanıt ve emare bulunmadığı gibi müşteki anlatımları ve olay tutanağının içeriğine göre suçun unsurlarının oluşmadığı,

2- [K]uruma yeni gelen tutuklu müşteki şüphelilerin üst aramasının CGTİK uygulamasına dair [T]üzüğün 46. maddesi gereği yapıldığı, eylemin kanun hükmünü ifa olduğu bu hali ile

eylemin suç olmadığı anlaşılmakla;

Yüklenen suçlardan müşteki şüpheliler hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

…”

23. Bu karar başvurucuya 29/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Anılan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı müşteki şüpheli C.A. itiraz yoluna başvurmuştur.

25. İtiraz mercii olan Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/6/2013 tarihli ve 2013/695 Değişik İş sayılı kararında “[t]akipsizlik kararının dosya kapsamına, usul ve yasaya uygun olduğu” gerekçesiyle adı geçen kişinin itirazının reddine karar verilmiştir.

2. Başvurucunun Şikâyeti Üzerine İnfaz Koruma Memurları Hakkında Yürütülen 2013/278 Sayılı Soruşturma

26. Başvurucu 26/12/2012 tarihli dilekçesiyle 21/12/2012 tarihinde sevk olarak geldiği Kocaeli (2) No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumunda çıplak olarak üst araması yapılmak istenmesine karşı çıkması üzerine görevliler tarafından zorla elbiselerinin çıkarılarak darbedildiği iddiası ile Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur. Başvurucunun şikâyet dilekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“21/12/2012 tarihinde … şu an tutuklu olarak bulunduğum Kocaeli 2 Nolu F Tipi Hapishanesine getirildim. Aynı gün akşam 16:30 saatleri civarında tutuklu kabul bölümünde … çıplak üst araması dayatıldı. Elbise ve çamaşırlarımı kendi isteğim ile çıkarmamam halinde zor kullanılacağı ifade edildi. Ben de çıplak aramanın insanlık onuruna bir saldırı olduğunu ve kabul etmeyeceğimi belirtip, üzerimin normal-giyinikken aranmasını talep ettim. Bunun üzerine tutuklu kabul bölümünde bulunan gardiyanlar tarafından yere düşürülüp, iradem dışında elbiselerim çıkarılmaya çalışıldı. ‘İnsanlık onuru işkenceyi yenecek’ sloganı atmaya başlamam üzerine, orada bulunan bir gardiyanın ağzımı ve burnumu kapatıp nefes alamayacak hale getirmesi uygulamasına maruz kaldım. Hem ellerim, hem ayaklarım başka gardiyanlarca tutulup, üzerine oturulması nedeniyle tamamen hareketsiz kalmıştım. Eliyle ağzımı kapatan gardiyan, nefes almakta zorluk çektiğimi fark edince elini kaldırdı. Tekrardan slogan atmaya başlamam üzerine bir gardiyan iki eliyle boğazımı sıkıp, kafamı zemine çarpmak suretiyle, diğer gardiyan ise tekrardan ağzımı kapatmak suretiyle beni darp ettiler. Hem kafamın zemine çarpması nedeniyle kafamda iki yerde şişme ve morarma hem boğazımda morarma hem de burnumun sol yanında tırnak batması nedeniyle yara oluştu. Bu esnada çırpınmamdan kaynaklı ayaklarımdan ve kollarımdan tutup, ayaklarıma oturan gardiyanların kimi … neticesinde ayak ve kollarımda morarma oluştu. Halen de bu izler mevcuttur.

Ayrıca çıplak aramayı kabul etmediğimden 24/12/2012 tarihine kadar, havalandırması olmayan bir hücrede bekletildim. Havalandırma hakkımdan yararlanamadım.

Sonuç olarak, görevini kötüye kullanan, işkencede bulunan (fiziki ve manevi olarak), görevini ihmal eden [h]apishane amir ve memurlarından şikayetçiyim. Gerekli cezai işlemlerin başlatılmasını talep ediyorum.

…”

27. Başvurucunun şikâyet dilekçesi, Ceza İnfaz Kurumunun idari yönden bağlı olduğu

Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına aynı tarihli (26/12/2012) ve 2012/9151 sayılı üst yazı ile UYAP doküman yönetim sistemi üzerinden iletilmiştir.

28. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun şikâyet dilekçesi 10/1/2013 tarihinde soruşturmaya kaydedilmiş ve oluşturulan soruşturma dosyası 11/1/2013 tarihli yetkisizlik kararı ile Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

29. Yetkisizlik kararı ekindeki soruşturma dosyası, Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma defterinin 2013/278 sayılı sırasına 25/1/2013 tarihinde kaydedilmiştir.

30. Soruşturma kapsamında Cumhuriyet Savcısı, 20/2/2013 tarihli ve 2013/278 sayılı yazı ile Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun "kuruma getirildiği gün nasıl arandığı hususunda … bilgi" verilmesini istemiştir.

31. Anılan yazıya cevap olarak sunulan Ceza İnfaz Kurumunun 28/2/2013 tarihli ve Muh.2013/300 sayılı yazısı şöyledir:

"…

Tutuklu Turan GÜNANA, ceza infaz kurumumuza sevk olarak geldiği 21/12/2012 tarihinde kurumumuz mahkum kabul birimince kabul işlemleri yapılmış, kuruma ilk kabulü olması nedeni ile … Tüzüğün 46. maddesine göre önce üst kısımlarının araması yapılmış, üst kısımları giyildikten sonra kıyafetlerinin alt kısımlarının araması yapılmıştır. Kuruma ilk kabulü olması sebe[b]i ile üzerinde ceza infaz kurumuna sokulması yasak herhangi bir şeyin olup olmadığı veya vücudunda herhangi bir iz olup olmadığı kontrolü açısından yapılması gereken bu üst aramaya tutuklu karşı çıkmış; belirtilen tüzük doğrultusunda görevli personellerce kıyafetleri çıkartılarak herhangi bir darp veya cebir uygulanmadan üst aramaları yapılmıştır.

…"

32. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığının 26/3/2013 tarihli ve S.2013/278, K.2013/358 sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda şüpheli kamu görevlileri "KOCAELİ 2 NO.LU F TİPİ CİK PERSONELİ" şeklinde ifade edilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"… [M]üşteki Turan Günana 26/12/2012 tarihli dilekçesinde; 21/12/2012 günü sevk olarak geldiği Kocaeli 2 Nolu F Tipi Cezaevinde çıplak olarak üst aramasının yapılmak iste(n)diğini, karşı çıkması üzerine görevliler tarafından zor kullanılarak elbiselerinin çıkarıldığını ve darp edildiğini, üst aramasına karşı çıkması nedeniyle de 24/12/2012 gününe kadar havalandırması olmayan bir hücrede tutulduğunu iddia ederek şikayetçi olmuş ise de;

Müştekinin soyut beyanları dışında Ceza İnfaz Kurumu Personeli hakkında ceza yargılamasını gerektirecek somut delil olmadığı, müştekinin darp-cebir raporunun bulunmadığı, cezaevinin 28/02/2013 tarihli cevabi yazısında aramasının usulüne uygun yapıldığının belirtildiği anlaşılmıştır.

…"

33. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair anılan karara karşı itiraz yoluna başvurmuştur. Başvurucunun itiraz dilekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"… Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğum şikayet[t]e '…' denilerek … sözlü beyanlarıma, rapor (darp-cebir) alıp almadığıma, şayet almadıysam bunun nedenine ya da

hastaneye sevkimin gerekip gerekmediğine bile ihtiyaç duyulmadan karara gitmiş, dilekçemdeki iddialarım kovuşturulmamıştır, incelenmemiştir.

Çıplak aramaya tabi tutulduğum inkar edilmemektedir. Çıplak arama yapmak her ne kadar … Tüzüğün 46. maddesine dayanılarak yapılmaktaysa da, bu uygulama meşru değildir, ahlaki değildir. [K]aldı ki '… Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğuna dair makul ve ciddi emarelerin varlığı…' şeklinde hüküm getirilmiştir. Oysaki bu uygulama … rutin bir uygulamaya dönüştürülmüştür.

Darp edildiğime dair kurum doktoru kısmi bir muayene yapmış ve kimi ilaç ve kremler vermiştir. Ancak tutulan rapor yüzeysel olduğu için, yeterli muayene edilmediğim için imzadan imtina ettim. Yani yüzeysel de olsa bir rapor tutulmuştur. [A]ncak savcılık gerekli soruşturmayı yürütmediğinden bu bilgilere ulaşmamış, talep etmemiştir. Hastaneden rapor alınıp alınmamasının, tedaviye ihtiyaç olup olmadığını soruşturmamıştır. Vücudumun bir çok yerinde oluşan morarmalar ve şişlikler yaklaşık iki hafta sürmüştür. Boynumda oluşan zedelenme halen de sürmektedir.

…

Savcılığın ifade ettiği gibi iddialar soyut değildir. Şayet kamera kayıtları tümüyle izlenirse nasıl yerlerde sürüklenip darp edildiğim, … hiçbir neden yokken soyulup çıplak aramaya tabi tutulduğum, darp izlerimin kurum doktoru tarafından yetersiz de olsa rapora geçirildiği, şu anda hastaneye sevk edilmem durumunda darp emarelerinin rapor edileceği görülecektir.

…"

34. İtiraz mercii olan Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/6/2013 tarihli ve 2013/685 Değişik İş sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın "[s]oruşturma evrakı içeriğine karardaki gerekçeye göre usul ve yasaya uygun" olduğu gerekçesine yer verilerek başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir.

35. Karar, başvurucuya 13/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

36. Başvurucu 28/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

37. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İhbar ve şikâyet" kenar başlıklı 158. maddesi şöyledir:

"(1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.

…

(4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

(5) İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.

…"

38. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi"

kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”

39. 5271 sayılı Kanun’un “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

…”

40. 5271 sayılı Kanun’un “Cumhuriyet savcısının kararına itiraz” kenar başlıklı 173. maddesi (soruşturma sürecinin devam ettiği dönemde yürürlükte olduğu hâliyle) şöyledir:

“(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir.

(2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

…”

41. Ceza İnfaz Tüzüğü’nün “Arama, güvenlik tatbikatı ve sayım” kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

“…

(2) Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğuna dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve kurum en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, çıplak olarak veya beden çukurlarında aşağıda belirtilen usullere göre arama yapılabilir.

a) Çıplak arama, hükümlünün utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde ve kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir,

b) Arama sırasında önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır, bedenin alt kısmındaki giysiler üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler de mutlaka aranır,

c) Çıplak arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir. Aranan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğuna dair makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde öncelikle, hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi hâlde bunun zor kullanılarak gerçekleştirileceği bildirilir. Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir,

d) Çıplak olarak arama, mümkün olan en kısa süre içinde bitirilir.

(3) Beden ve üst aramaları aynı cinsiyetten güvenlik ve gözetim görevlileri tarafından yapılır.

…

(9) Arama ve sayımlar sırasında insan onuruna saygı esastır.”

42. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen (11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’na 6524 sayılı Kanun’un 39. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin (6) numaralı fıkrası gereğince yürürlükten kaldırılmış olan ancak başvuruya konu soruşturmanın yürütüldüğü dönemde yürürlükte olan) 18/10/2011 tarihli ve (8) No.lu Genelge’nin ilgili kısımları şöyledir:

“…

2- İnsan hakları ihlali, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yapılan soruşturmaların, kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesi,

…”

2. Uluslararası Hukuk

43. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1984 tarihli ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilen ve onaylanmasının uygun bulunduğuna dair 3441 sayılı Kanun, 29/4/1988 tarihli ve 19799 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Alçaltıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme’nin 12. maddesi şöyledir:

“Her Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde bir işkence eyleminin işlendiğine inanmak için ciddi sebepler mevcut olan her halde, yetkili mercilerin derhal ve tarafsız soruşturma yürütmelerini sağlayacaktır.”

44. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9/12/1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilmiş olan “Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü”nün (Prensipler Bütünü) “İşkence yasağı” kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“Her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz.

* ‘Zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza’ deyimi, tutulmuş veya hapsedilmiş bir kimseyi geçici veya sürekli olarak her hangi bir doğal duyumunu kullanmaktan veya bulunduğu yer ve zamanın farkında olmaktan yoksun bırakma da dahil, fiziksel veya ruhsal bütün istismar edilme hallerine karşı mümkün olan en geniş ölçüde koruyacak bir biçimde yorumlanır.

* Hiç bir durum, işkenceyi veya diğer zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezayı haklı göstermek için ileri sürülemez.”

45. Prensipler Bütünü’nün “Kuralların ihlalini cezalandırma ve ihlalleri ihbar ödevi” kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

“1. Devletler, bu prensiplerde yer alan haklara ve ödevlere aykırı bütün fiilleri hukuken yasaklar; bu tür eylemleri gerekli yaptırımlara başlar ve bu tür eylemler hakkında yapılan şikayetler konusunda tarafsız soruşturmalar yapar.

2. Bu Prensipler Bütününün ihlal edildiğine veya ihlal edilmek üzere olduğuna inanmak için sebepleri bulunan kamu görevlileri, konuyu üst makamlara veya gerektiği takdirde konuyu incelemeye veya hukuki yoldan çözüm getirmeye [yetkili] makamlara veya organlara bildirir.

3. Bu Prensipler Bütününün ihlal edildiğine veya ihlal edilmek üzere olduğuna inanmak için sebepleri bulunan her hangi bir kimse, olaya karışan kamu görevlilerin üst makamlarından başka, konuyu incelemeye veya hukuki yoldan çözmeye yetkili diğer makam veya organlara bildirme hakkına sahiptir."

46. Prensipler Bütünü'nün "Kötü muameleyi şikayet hakkı" kenar başlıklı 33. maddesi şöyledir:

"1. Tutulan veya hapsedilen bir kimse veya avukatı, kendisine yapılan muamele hakkında ve özellikle maruz kaldığı işkence veya diğer zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muameleler konusunda, tutma yeri veya hapishaneden sorumlu makama ve daha yüksek bir makama ve gerekirse denetleme ve hukuki çözüm getirme yetkisine sahip makama şikayette ve talepte bulunma hakkına sahiptir.

2. Tutulan veya hapsedilen kimsenin veya avukatın bu prensibin 1. fıkrasında belirtilen hakları kullanma imkanı bulunmuyorsa, tutulan veya hapsedilen kimsenin ailesinin bir üyesi veya bu durum hakkında bilgisi olan her hangi bir kimse yukarıda belirtilen hakları kullanabilir.

3. Şikayet edenin talebi halinde, yapılan şikayet veya taleple ilgili gizlilik korunur.

4. Her bir talep veya şikayet hemen ele alınıp incelenir ve gereksiz gecikmeye meydan vermeksizin cevaplanır. Eğer talep veya şikayet reddedilirse veya aşırı bir gecikme varsa, şikayetçi durumu yargısal veya diğer bir makam önüne getirebilir. Tutulan ve hapsedilen kimse veya bu prensibin birinci fıkrasında belirtilen şikayetçiler bir talepte veya şikayette bulunmaktan ötürü zarara maruz bırakılamazlar."

47. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) Birinci Eki'nin 2. maddesi şöyledir:

"Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır."

48. İstanbul Protokolü'nün Birinci Eki'nin 6. maddesi şöyledir:

"6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir. Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı

göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasıda mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğin klinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 28/6/2013 tarihli ve 2013/5545 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; hükümlü olarak sevk edildiği Ceza İnfaz Kurumunun mahkûm kabul bölümünde kurum personeli tarafından çıplak kalacak şekilde üst aramasının yapılmak istendiğini, karşı çıkması üzerine görevlilerin “üzerine çullanarak” yere yatırıp kendisini darbetmek suretiyle kıyafetlerinden tecrit ettiklerini, direnme eylemi nedeniyle arama sonrasında havalandırması olmayan bir yerde üç gün kapalı tutulduğunu, anılan işlemler nedeniyle şikâyetçi olması üzerine başlatılan soruşturma kapsamında ifadesinin alınmadığını, yetersiz de olsa Kurum Tabipliğince düzenlenen raporun temin edilmediğini, böyle bir rapor olup olmadığının araştırılmadığını, yeni bir rapor alınması için girişimde

bulunulmadığını, şikâyetçi olduğu Kurum tarafından sunulan bilgiler esas alınarak etkili bir soruşturma yürütülmeksizin kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, bu karara karşı yaptığı itirazın da reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmuştur.

51. Başvurucu, hakkında icra edilen çıplak arama işleminin insan onuruna aykırı ve bir işkence biçimi olduğunu, bu işleme dayanak olarak Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 46. maddesinin gösterildiğini ancak bu hükmün gerekli hâllerde (makul ve ciddi emarelerin varlığı ve en üst kurum amirinin gerekli görmesi hâlinde) uygulanabileceğini ancak hükmün Ceza İnfaz Kurumuna yeni gelen her tutuklu veya hükümlüye istisnasız olarak uygulanmakta olduğunu, rutin hâle gelen bu uygulamanın insan onuruna aykırı ve işkence niteliğinde olduğunu, dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut başvuru bakımından başvurucunun, hakkında icra edilen çıplak arama işleminin orantısız güç kullanılarak yapıldığı ve belirtilen arama işlemine direnmesi nedeniyle havalandırması olmayan bir yerde üç gün tutulduğu iddialarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi, devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin tespitine bağlıdır. Bu nedenle başvurucunun belirtilen iddialarının, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altında alınan işkence ve kötü muamele yasağının usul boyutu yönünden incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

53. Başvurucunun; İçtüzüğe aykırı olmasına rağmen tutuklu ve hükümlülerin çıplak şekilde aranmalarının Ceza İnfaz Kurumunda rutin bir uygulama hâlini aldığı, bütün tutuklu ve hükümlülere istisnasız uygulanmasının insan onuruna aykırı olduğu ve bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiasının ise ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

54. Ekonomik durumunun elverişsiz olduğunu beyan eden, Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan ve UYAP sistemi aracılığıyla yapılan araştırma sonucunda herhangi bir sabit gelir veya mal varlığına sahip olduğuna dair bir bilgiye ulaşılamamış olan başvurucunun, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Orantısız Güç Kullanılması ve Havalandırması Olmayan Bir Yerde Üç Gün Tutulma İddialarının Etkili Soruşturulmaması Nedeniyle Anayasa'nın 17. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Usul Yönünden İhlal Edildiği İddiası

55. Bakanlık görüş yazısında, başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği yönünden ayrıca görüş bildirilmemiştir.

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çıplak Arama Nedeniyle Anayasa'nın 17. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

57. Bakanlık görüş yazısında, başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği yönünden ayrıca görüş bildirilmemiştir.

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde … işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, … belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır."

59. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

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

60. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

…"

61. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun; başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

62. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

63. Başvurucu, hakkında icra edilen çıplak arama işleminin insan onuruna aykırı bir işkence biçimi olduğunu, bu işleme dayanak olarak Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 46. maddesinin

gösterildiğini ancak bu hükmün gerekli hallerde (makul ve ciddi emarelerin varlığı ve en üst kurum amirinin gerekli görmesi hâlinde) uygulanabileceğini ancak hükmün Ceza İnfaz Kurumuna yeni gelen her tutuklu veya hükümlüye istisnasız uygulanmakta olduğunu, rutin hâle gelen bu uygulamanın insan onuruna aykırı ve işkence niteliğinde olduğunu, dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Tutuklu veya hükümlülerin cezaevinde çıplak olarak aranmaları, güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması bakımından haklı görülebilir. Ancak bu kapsamdaki bir aramanın her hâlükârda insan onuruna uygun bir şekilde ve uygun bir tarzda yapılması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Valašinas/Litvanya, B. No: 44558/98, 24/7/2001, § 117). Dolayısıyla her türlü çıplak arama işleminin insan onuruna müdahale oluşturduğu söylenemez.

65. Başvurucu ihlal iddiasını, Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının uygulanmasının her bir tutuklu veya hükümlü bakımından gerekli olup olmadığına bakılmaksızın genelleştirildiği iddiasına dayandırmış olup bunun dışında maruz kaldığı uygulamanın kendi özel durumu ile uyumsuzluğu ve bunun gerekçesi konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. Bir başka ifadeyle başvurucu, kendisi hakkında uygulanan arama işleminin icra ediliş tarzının hangi yönlerden insan onuruna aykırı olduğunu açıklamak yerine Ceza İnfaz Kurumunun genel uygulaması hakkında bilgiler vererek soyut biçimde söz konusu uygulamanın insan onuruna aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Dahası gerek başvurucunun beyanları gerekse görevlilerce düzenlenen tutanaktaki tespitler dikkate alındığında başvurucunun "çıplak arama" işlemine karşı çıkarken dahi belirtilen yöntemle arama yapılmasının kendisi açısından gerekli olmadığı hususunda bir itiraz ileri sürmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

66. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

67. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında 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).

68. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir resmî soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293,

17/7/2014, § 110).

69. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 111).

70. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

71. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan, burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

72. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma; bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

73. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

74. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında soruşturma yapılmamış olması ya da

soruşturmanın yeterli olmaması da bazen tek başına kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

75. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edebilmek için soruşturmanın öncelikle bağımsız yürütülebilir niteliğe sahip olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

76. Soruşturmayı sağlayacak bir başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usul güvencelerinin sağlanması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 118).

77. İşkence, eziyet ve kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

78. Mahkemelerin, özellikle işkence, eziyet ve kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmesi ve tüm araçlara başvurması gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza davası söz konusu olduğunda yetkililer tarafından hemen verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamu güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüsüzlüğe olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120).

79. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); bir devlet görevlisinin işkence, eziyet veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda “etkili başvuru”nun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının ve genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 121).

b. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

80. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumuna nakil olarak kabul edildiği sırada çıplak arama işlemine direnmesi nedeniyle zor kullanması sonucunda fiziksel işkenceye maruz kaldığını, ayrıca aramaya direnmesi nedeniyle üç gün boyunca havalandırması olmayan dar bir mekânda tutulduğunu, bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğini, diğer yandan anılan işlemler nedeniyle şikâyetçi olması üzerine başlatılan soruşturma kapsamında ifadesinin alınmadığını, yetersiz de olsa Kurum Tabipliğince düzenlenen raporun temin edilmediğini, böyle bir rapor olup olmadığının araştırılmadığını, yeni bir rapor alınması için girişimde bulunulmadığını, şikâyetçi olduğu Kurumun raporu esas alınarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

81. Bakanlık görüş yazısında, insan onuruna aykırı olarak zorla çıplak arandığını iddia eden başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu personeli hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğu, bu kapsamda ilgili personel hakkında adli soruşturma başlatıldığı, soruşturma kapsamında delillerin değerlendirilmesi sonucunda ilgili personel hakkında müsnet suçun unsurları itibarıyla oluşmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği, bu süreç neticesinde başvurucuya iddialarını ve delillerini sunma ve usule ilişkin haklardan yararlanma imkânlarının sağlandığı bildirilmiştir.

82. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde başvuru formundaki iddialarını tekrar ederek çıplak aramaya tabi tutulduğunu, odanın kısmen el kamerasıyla kaydedildiğini, ayrıca koridorda sabit kameralar olduğunu, bu şekilde ilgili amir ve memurların kimliklerinin ve bazı eylemlerinin tespit edilebileceğini, bedenindeki onlarca morarma ve şişliğe rağmen Kurum doktorunun muayene raporunu usulüne uygun tutmadığını, Cumhuriyet Savcısı ve itiraz merciine bu durumu iletmesine rağmen tekrar rapor aldırılmadığını, Bakanlık görüşünün aksine delillerini sunma ve usule ilişkin haklardan yararlanma imkânının kendisine sağlanmadığını ifade etmiştir.

83. Başvurucu, 26/12/2012 tarihli dilekçesi ile çıplak arama işlemine karşı çıkması üzerine görevlilerce zorla elbiseleri çıkartılarak darp edildiğini ve direnme eyleminden dolayı 24/12/2012 tarihine kadar havalandırması olmayan bir hücrede bekletildiğini iddia ederek Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olmuştur.

84. UYAP safahat bilgileri incelendiğinde başvurucunun 26/12/2012 tarihli dilekçesinin Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmaya kayıt işleminin 10/1/2013 tarihinde yapılabildiği, 11/1/2013 tarihinde yetkisizlik kararı ile soruşturma dosyasının Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, dosyanın görevli savcıya tevzi işleminin ancak 13/2/2013 tarihinde gerçekleştirilebildiği anlaşılmaktadır.

85. İşkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmaların etkili olduğunun kabul edilebilmesi için soruşturma makamlarının, şikâyeti öğrenir öğrenmez veya şikâyet açıklığa kavuşturulur kavuşturulmaz soruşturma başlatması gerekmektedir. Soruşturmanın; bir usul işlemi olan soruşturma defterine kaydedilmesinin yanı sıra derhâl soruşturma işlemlerine girişilmek suretiyle fiilen de başlatılması gerekmektedir. Somut başvuruda ise başvurucunun şikâyet dilekçesinin sadece soruşturma numarası alması on beş gün sonra gerçekleşebilmiştir. Fiilen soruşturma işlemlerine girişilmesi ise şikâyet dilekçesinin düzenlendiği tarihten itibaren kırk dokuz gün, şikâyete konu olayın gerçekleştiği tarihten elli dört gün sonra sağlanabilmiştir.

86. Diğer taraftan İstanbul Protokolü'nün Birinci Eki'nin 2. maddesine göre (bkz. § 47) devletlerin, açık bir şikâyetin olmadığı durumlarda dahi işkence ve kötü muamele

yapıldığına ilişkin belirtiler varsa soruşturma yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Başvurucu ve diğer tutuklu/hükümlüler hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçlaması ile Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2012/143 numaralı soruşturma (bkz. § 13 vd.) kapsamında başvurucuya yöneldiği iddia edilen eylemlerden haberdar olunmasına rağmen işkence ve kötü muamele eylemlerinin işlendiği şüphesi barındıran anılan soruşturmaya konu direnme olayı, bu yönden sorgulanmamıştır.

87. Başvurucunun 26/12/2012 tarihli şikâyet dilekçesinin 10/1/2013 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı kalemine kaydedilmesi ile başlayan soruşturma süreci yaklaşık beş ay sonra itiraz merciinin 3/6/2013 tarihli kararı ile sonuçlanmıştır. Ceza İnfaz Kurumuna yazılan ve başvurucunun "kuruma getirildiği gün nasıl arandığı" hususunun sorulduğu 20/2/2013 tarihli müzekkere haricinde başvuruya konu soruşturma sürecinin daha kısa bir sürede tamamlanmamasını haklı kılacak derecede kayda değer bir soruşturma işlemi tespit edilememiştir.

88. Diğer taraftan başvurucunun iddiaları ve Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince düzenlenen tutanak ve belgelere göre arama işlemine direnen başvurucuya zor kullanıldığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Zor kullanma, en hafif şeklinde dahi niteliği gereği asgari düzeyde cebir içeren bir eylemdir. Bu bağlamda kendisine görevlilerce zor kullanıldığı sabit olan başvurucunun Kuruma kabulüne ilişkin rutin muayenesini yapan doktorun, herhangi bir adli rapor düzenlememiş olması ve bu durumun soruşturma makamları tarafından hiçbir şekilde sorgulanmaması da işkence ve kötü muamele iddialarının etkili soruşturulması bakımından önemli bir eksikliktir.

89. Bunun dışında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun başvuruya konu soruşturmanın devam etmekte olduğu zaman periyodunda yürürlükte olan 18/10/2011 tarihli ve (8) numaralı mülga Genelgesi'nde (bkz. § 42) insan hakları ihlali, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yapılan soruşturmaların bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesine ilişkin gereklilik ifade edilmiştir. Ayrıca İstanbul Protokolü'nün Birinci Eki'nin 2. maddesinde de soruşturmayı yürütenlerin, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olması gerektiği düzenlenmiştir.

90. Cumhuriyet Savcılığı, başvurucunun şikâyetlerinin temelindeki arama işleminin yapılış şeklini açıklığa kavuşturmak amacıyla sadece Ceza İnfaz Kurumu yönetiminden bilgi istemiş; buna karşılık başvurucunun konu ile ilgili görüşlerini almamıştır. Dış dünya ile bağlantıları son derece sınırlı olarak tutulan kişilere yönelik işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmaların sonuçlandırılması bakımından özellikle şüpheli kamu görevlilerinin hiyerarşisine tabi oldukları idarece sunulan bilgilerin esas alınmasının kötü muamele iddialarının aydınlatılmasını ve sorumluların belirlenmesini oldukça zorlaştırılacağı açıktır. Bu durumun ise ilgili kamu görevlilerinin fiilî bir dokunulmazlıktan yararlanmalarına ve dolayısıyla kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmelerine engel olan cezai hükümlerin anlamını yitirmesine neden olması söz konusu olabilir.

91. Dahası yukarıda da belirtildiği üzere Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince olayın oluş şeklini tespit eden bir tutanak düzenlenmiş ve bu tutanağa dayanılarak görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlendiği iddiasıyla Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur. Başvuruya konu soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcılığı;

böyle bir tutanağın varlığını araştırmak ve anılan tutanağı dosyasından veya Ceza İnfaz Kurumundan getirtmek gibi bir yola başvurmadığı gibi tutanakta imzaları bulunan infaz koruma memurları, başvurucuyu Kuruma teslim eden jandarma görevlileri, başvurucu ve diğer tutuklu ve hükümlüler, başvurucunun muayenesini yapan Kurum doktoru gibi olayın diğer potansiyel tanıklarının ifadelerinin alınması, başvurucunun güncel adli muayenesinin yaptırılması, güvenlik kamerası veya el kamerası kayıtları ile başvurucu hakkında daha önce düzenlenmiş herhangi bir doktor raporunun var olup olmadığının birinci elden araştırılması ve incelenmesi yollarına başvurmayı denememiştir.

92. Soruşturmanın etkililiğinin denetiminde önemli noktalardan biri olan soruşturmanın kamu denetimine açık ve şeffaf olmasının gereklerinden biri de mağdurların meşru menfaatlerinin korunması için soruşturma sürecine etkili katılımlarının sağlanmasıdır. Başvuruya konu soruşturma kapsamında başvurucu, şikâyet dilekçesini sunmasından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen aşamaya kadar herhangi bir şekilde Cumhuriyet Savcısı huzurunda ifade vermek üzere Ceza İnfaz Kurumundan getirtilmemiş ve ifadesi alınmamıştır. İfadesi dahi alınmayan başvurucu ayrıca ilgili idarece soruşturma dosyasına sunulan bilgilerden haberdar olup bunlara etkili bir şekilde itiraz etme imkânından da mahrum bırakılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mağduru olduğu soruşturmanın şeffaflığına ve adalet mekanizmasının işleyişine güvenini temin edecek tedbirler alındığı söylenemez.

93. Sonuç itibarıyla başvurucunun işkence ve kötü muamele iddiaları etkili bir şekilde soruşturulmamıştır. Bu açıdan başvuruya konu soruşturma, işkence ve kötü muamele fiillerinin önlenmesi ve gerekiyorsa faillerin cezalandırılması bakımından yeterli bir etki doğurmamıştır. Dahası salt soruşturmanın etkisizliği nedeniyle şüphelilerin kovuşturulmamış olması, bu tür olaylara karışan kamu görevlilerine müsamaha ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırmakta olup bu durum işkence ve kötü muamele fiillerini gerçekleştirme temayülü olan kamu görevlilerini cesaretlendirebileceği gibi bireyleri belirtilen eylemlere karşı koruma görevi bakımından devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebilecektir.

94. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

95. 6216 sayılı Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(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.”

96. Başvurucu maruz kaldığını iddia ettiği işkence ve kötü muamele nedeniyle 28.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

97. Başvuruda, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen devletin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu bakımdan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

98. Öte yandan kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından tek başına yeterli bir giderim sağlamayacağı kanaatine varıldığından soruşturmanın etkili yürütülmemesine bağlı olarak maruz kaldığı manevi zarar nedeniyle başvurucuya takdiren net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Çıplak arama nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Orantısız güç kullanılması ve üç gün boyunca havalandırması olmayan bir yerde tutulma şikâyetlerinin etkili soruşturulmaması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul yönünden ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE ÇELİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/5809 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5809

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE ÇELİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5809)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : Emine ÇELİK ve diğerleri [bkz. Ekli Tablonun (B) Sütunu]

Vekilleri : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular; terör örgütü üyeleri tarafından S.Ç., M.M.Ç. ve Hamit ÇELİK'e zarar verildiği hâlde bu durum dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, davaların makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin birer örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığa başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuruların bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık tarafından benzer şikâyetlere ilişkin başvurularda sunulan görüşlere atıf yapılarak ayrıca görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun (A) sütununda başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2013/5809 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/5809 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçeleri ile başvurulara konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular ekli tablonun (C) sütununda yakınlık derecesi belirtilen hısımları S.Ç.nin 9/5/2008 tarihinde mayın patlaması sonucu öldüğünü, M.M.Ç ve Hamit Çelik'in 9/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından kaçırılıp yedi gün dağda tutulduktan sonra serbest bırakıldığını beyan etmişler ve bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

9. Başvurucular, ekli tablonun (D) sütununda belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

10. Ekli tablonun (E) sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Dereköy köyü boşaltılmadığından ve kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından taleplerin reddine karar verilmiştir.

11. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun (F) sütununda belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun (G-1) sütununda tarihleri gösterilen idare mahkemesi kararlarında "...1987-2000 yılları arasında GKK ve GÖKK görevlendirilen köyler arasında yer almadığı, köy nüfusunun 1990 yılında 841, 1997 yılında 1.240, 2000 yılında 1.296 kişi olduğu,...1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı,...Dereköy Köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı..." gerekçesiyle davaların reddine hükmedilmiştir.

12. Başvuruculaların temyizi üzerine ekli tablonun (H-1) sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesi ilamları ile "...İdare Mahkemesi tarafından, Dereköy Köyü'nün, Jandarma tarafından düzenlenen listelerde 'kısmen boşaldığının' belirtilmesi, ayrıca Dereköy Köyü'ne ilişkin nüfus, seçim vb. hususlar dikkate alınarak Dereköy Köyü'nün tamamen boşaltılmadığı sonucuna varılmış ise de;...Jandarma tutanağında Dereköy Köyü ve

mezralarda ikamet eden vatandaşların terör olayları nedeniyle 1993 yılında köy ve mezraları boşaltarak başka yerleşim yerlerine göç ettiklerinin belirtildiği; ayrıca Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın ....yazısına ekli listede, Şahinli Mezrası'nın 'terör olaylarından tamamen etkilendiğinin' belirtildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, Şahinli Mezrası'nın 'terör eylemleri' veya 'terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler' nedeniyle idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılıp boşaltılmadığına ilişkin çelişkili bilgiler yer aldığı anlaşılmakta olup; İdare Mahkemesi'nce yapılacak araştırma ile söz konusu belgeler arasındaki çelişki giderilerek, uyuşmazlık konusu dönemde adı geçen mezrada köy koruculları dışında oturan olup olmadığı...hususunun araştırılması ve bu hususun tereddüde yer bırakmayacak şekilde açıklığa kavuşturulmasından sonra bir karar verilmesi gerekmektedir." gerekçesiyle hükümlerin bozulmasına karar verilmiş, başvurucu Hüseyin Çelik tarafından açılan davada verilen kararın onanmasına hükmedilmiştir.

13. Danıştayın bozma kararları üzerine Batman İdare Mahkemesi ekli tablonun (G-2) sütununda gösterilen tarihlerde "...davacının ikamet ettiği Şahinli Mezraasının bağlısı olduğu Dereköy Köyü'nün yerleşik bir nüfusunun olması, yerel ve genel seçimlerin yapılması, köyde 1987-2000 yılları arasında korucu ailesi dışında 100 hanenin ikamet etmesi ve davacı vekilince sunulan tutanaktan daha sonra İlçe Jandarma Komutanlığı'nca her bir köy ve mezraada yapılan inceleme, resmi kurumlardan alınan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildikten sonra hazırlanan çizelgede "kısmen" boşaldığının belirtilmesi karşısında, davacının ikamet ettiği yerleşim yerinin "tamamen boşalmamış" olması, diğer bir ifadeyle nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik herhangi bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı..." gerekçesiyle davaların reddine hükmedilmiştir.

14. Başvuruculların temyizi üzerine ekli tablonun (H-2) sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesi ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

15. Onama kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve muhtelif tarihlerde yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

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

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculların 2013/5809 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

19. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, idare tarafından köy halkına “köy korucusu ol ya da köyü terk et” şeklinde yapılan baskının ve zorlamanın Mahkemece dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köylerinin boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmaksızın terör örgütü mensuplarınca hısımları S.Ç.nin PKK tarafından yola döşenen mayının patlaması sonucu olay yerinde ölmesi, M.M.Ç. ve Hamit Çelik’in terör örgütü tarafından kaçırılması ve yedi gün alıkonularak serbest bırakılmasına dair özel durumları dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve kendilerine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sundukları belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler kendilerine tebliğ edilmediği için savunma yapma imkânının kendilerine tanınmadan karar verildiğini ve bunun adil olmadığını belirtmişlerdir.

20. Başvurucular ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sundukları belgeleri dikkate almaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren mahkemenin tarafsız olmadığını, çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, aynı yerleşim yerinden daha önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini fakat yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine karar verildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen kendilerine tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve derece mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun’da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, ayrıca yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvuruculların, 5233 sayılı Kanun

kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, Mahkemece verilen ret kararları neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kalmaları karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculara diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiaları

22. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

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

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

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

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

26. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde

yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

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

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

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiği İddiaları

30. Başvurucular, sundukları bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

31. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da ilk derece mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç ilk derece mahkemesi kararıyla başvuruculara vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında mahkemelerce, idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculara yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

32. Somut başvurularda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvuruculara usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle başvuruculara çelişmeli yargılanma ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

34. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvuruculaın hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

36. Somut başvuruların incelenmesinde, başvuruculaın taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında derece mahkemelerince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. §§ 11-14), İlk Derece Mahkemelerince oluşturulan kararlar ve gerekçeleri hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvuruculaın -hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hususu dışında- gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

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

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

38. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

41. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun (D) sütunu) ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun (H) sütunu) arasında geçen ve ekli tablonun (I) sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul süreyi aştığını ileri sürdükleri yargılamaların uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvuruların bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

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

2. Esas Yönünden

44. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ekli tablonun (C) sütununda yakınlık derecesi belirtilen hısımları S.Ç.nin PKK tarafından yola döşenen mayının patlaması sonucu olay yerinde ölmesi, M.M.Ç. ve Hamit Çelik’in terör örgütü tarafından kaçırılması özel durumlarının dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

45. 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesinde, terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu belirtilmiştir.

46. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının “köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması” şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

47. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45, 50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

48. Başvuruculaın, ekli tablonun (C) sütununda yakınlık derecesi belirtilen kişilerin ölmesinden ve kaçırılmasından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri, bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını derece mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki öznel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

49. Bu çerçevede bir başvurucunun kendisi ve bir kısım başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan ve ekli tablonun (C) sütununda hısımlık derecesi belirtilen kişilerden S.Ç.nin mayın patlaması sonucu ölmesi, M.M.Ç. ve Hamit Çelik'in terör örgütü mensuplarınca kaçırılması, yedi gün alıkonulduktan sonra serbest bırakılması ve bu olaylar hakkında yargılama dosyalarındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvuruculaın yerleşim yerlerinden ayrıldıkları iddiası karşısında başvuruculaın taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp yerleşim yerlerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmedikleri noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen derece mahkemelerince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvuruculaın özel durumlarının incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra yakınları terör örgütü mensuplarınca öldürülen veya yakınları ya da kendileri terör örgütü mensuplarınca kaçırılan başvuruculaın yerleşim yerlerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile terk edip etmedikleri konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görünmemektedir.

50. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. Başvurucular, başvuru formlarında belirtikleri maddi tazminat miktarlarının ödenmesine hükmedilmesini talep etmişlerdir.

52. Mevcut başvurularda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan 6216 sayılı Kanun'un 50.

maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere kararların ilgili Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucuların ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. Çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan 198,35 TL harcın AYRI AYRI BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE ve başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

5 4 3 2 1 Sıra

2013/9158 2013/9157 2013/7552 2013/5813 2013/5809 Başvuru Numarası A

Mehmet Şükrü ÇELİK Hamit ÇELİK Hüseyin ÇELİK Naziye ÇELİK Emine ÇELİK Başvurucu

ve T.C. Kimlik No B

Hamit Çelik’in babası, M.M.Ç.’nin kardeşi Kendisi S.Ç.’nin babası M.M.Ç.’nin eşi M.M.Ç.’nin kardeşinin eşi Mağdur ile Yakınlık Derecesi C

4/4/2006 9. 403 3/1/2006 8. 561 5/9/2007 13. 445 6/1/2006 8. 697 6/1/2006 8. 695 Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası D

6/1/2011 2011/1-92 6/1/2011 2011/1-86 6/1/2011 2011/1-73 6/1/2011 2011/1-91 6/1/2011 2011/1-89 Komisyon Karar Tarihi ve Numarası E

22/2/2011 22/2/2011 22/2/2011 22/2/2011 22/2/2011 Dava Tarihi F

2. 28/11/2012 1. 23/11/2011 2. 19/11/2012 1. 23/11/2011 23/11/2011 2. 14/9/2012 1. 23/11/2011 2. 14/9/2012 1. 25/11/2011 Yerel Mahkeme Karar Tarihi G

2. 5/6/2013 1. 22/5/2012 2. 5/6/2013 1. 22/5/2012 14/3/2013 2. 28/3/2013 1. 22/5/2012 2. 28/3/2013 1. 22/5/2012 Temyiz Yolu Karar Tarihi H

7 yıl 2 ay 7 yıl 5 ay 5 yıl 6 ay 7 yıl 2 ay 7 yıl 2 ay İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre I

İZZETTİN GÜNGÖRDÜ VE MEHMET ŞERİF GÜNGÖRDÜ

B. No: 2013/5814 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5814

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İZZETTİN GÜNGÖRDÜ VE MEHMET ŞERİF GÜNGÖRDÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5814)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. İzzettin GÜNGÖRDÜ

2. Mehmet Şerif GÜNGÖRDÜ

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör örgütü üyeleri tarafından yola döşenen mayına basma neticesinde kardeşleri öldüğü hâlde bu durumları göz önüne alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma haklarıyla mülkiyet haklarının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvuruculardan Mehmet Şerif Güngördü adli yardım talebinde bulunmuş; Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olması nedeniyle başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin birer örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Bakanlığa, başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş; başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık tarafından benzer şikâyetlere ilişkin başvurularda sunulan görüşlere atıf yapılarak ayrıca görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun A sırasında başvuru numaraları belirtilen dosyaların, konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/5814 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2013/5814 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçeleri ile başvurulara konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, kardeşleri H.G.nin terör örgütü mensupları tarafından yola döşenen mayına basması sonucu 24/6/1995 tarihinde öldüğünü beyan etmişler ve bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular, ekli tablonun C sırasında belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Ekli tablonun D sırasında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Dereköy köyü boşaltılmadığından ve kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından taleplerin reddine karar verilmiştir.

12. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun E sırasında belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında ekli tablonun F sırasında tarihleri gösterilen idare mahkemesi kararlarında “...1987-2000 yılları arasında GKK ve GÖKK görevlendirilen köyler arasında yer almadığı, köy nüfusunun 1990 yılında 841, 1997 yılında 1.240, 2000 yılında 1.296 kişi olduğu,...1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı,...Dereköy Köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı...” gerekçesiyle davaların reddine

karar verilmiştir.

13. Başvuruculaların temyizi üzerine ekli tablonun G sırasında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile "...İdare Mahkemesi tarafından, Dereköy Köyü'nün, Jandarma tarafından düzenlenen listelerde 'kısmen boşaldığının' belirtilmesi, ayrıca Dereköy Köyü'ne ilişkin nüfus, seçim vb. hususlar dikkate alınarak Dereköy Köyü'nün tamamen boşaltılmadığı sonucuna varılmış ise de;...Jandarma tutanağında Dereköy Köyü ve mezralarda ikamet eden vatandaşların terör olayları nedeniyle 1993 yılında köy ve mezraları boşaltarak başka yerleşim yerlerine göç ettiklerinin belirtildiği; ayrıca Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın ....yazısına ekli listede, Şahinli Mezrası'nın 'terör olaylarından tamamen etkilendiğinin' belirtildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, Şahinli Mezrası'nın 'terör eylemleri' veya 'terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler' nedeniyle idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılıp boşaltılmadığına ilişkin çelişkili bilgiler yer aldığı anlaşılmakta olup; İdare Mahkemesi'nce yapılacak araştırma ile söz konusu belgeler arasındaki çelişki giderilerek, uyuşmazlık konusu dönemde adı geçen mezrada köy korucuları dışında oturan olup olmadığı...hususunun araştırılması ve bu hususun tereddüde yer bırakmayacak şekilde açıklığa kavuşturulmasından sonra bir karar verilmesi gerekmektedir." gerekçesiyle kararların bozulmasına karar vermiştir.

14. Bozma kararları üzerine Batman İdare Mahkemesi ekli tablonun H sırasında gösterilen tarihlerde "...davacının ikamet ettiği Şahinli Mezraasının bağlısı olduğu Dereköy Köyü'nün yerleşik bir nüfusunun olması, yerel ve genel seçimlerin yapılması, köyde 1987-2000 yılları arasında korucu ailesi dışında 100 hanenin ikamet etmesi ve davacı vekilince sunulan tutanaktan daha sonra İlçe Jandarma Komutanlığı'nca her bir köy ve mezraada yapılan inceleme, resmi kurumlardan alınan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildikten sonra hazırlanan çizelgede "kısmen" boşaldığının belirtilmesi karşısında, davacının ikamet ettiği yerleşim yerinin "tamamen boşalmamış" olması, diğer bir ifadeyle nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik herhangi bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı..." gerekçesiyle davaların reddine karar vermiştir.

15. Başvuruculaların temyizi üzerine ekli tablonun I sırasında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

16. Onama kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve muhtelif tarihlerde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri; 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

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

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık

katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

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

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

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

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

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculların 2013/5814 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

20. Başvurucular; kardeşleri H.G.nin PKK tarafından yola döşenen mayına basması sonucu olay yerinde öldüğünü, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, idare tarafından köy halkına “Köy korucusu ol ya da köyü terk et.” şeklinde yapılan baskının ve zorlamanın Mahkemece dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmaksızın sadece jandarmanın tanzim ettiği gizli bilgi ve belgeler esas alınarak karar verildiğini, köyde koruculuk sistemi mevcut olduğu için muhtarlık seçiminin düzenli olarak yapıldığını, sundukları belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgeler dikkate alınarak ve bu belgeler kendilerine tebliğ edilmemek suretiyle savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

21. Başvurucular ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sundukları belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, aynı yerleşim yerinde ikamet etmekte olup önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği hâlde yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmadan davalarının reddine karar verildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahıslarına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve derece mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun’da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, ayrıca yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek

Anayasa’nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, Mahkemece verilen ret kararları neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle maruz kaldıkları mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculara diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiaları

22. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak aynı yerleşim yerinde ikamet etmekte olup önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

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

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

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

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

26. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda başvurulara konu yargılamalarda yargılamayı yürüten hâkimin; "hâkimin tarafsızlığı"na ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

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

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

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiği İddiaları

30. Başvurucular; sundukları bilgi, belge, deliller nazara alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak ilk derce mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

31. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin komisyon ya da ilk derece mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç ilk derece mahkemesi kararıyla başvurucuların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde, bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşılmakla başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

32. Somut başvurularda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucuların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucuların çelişmeli yargılanma ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

34. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

36. Somut başvuruların incelenmesi neticesinde başvurucuların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında derece mahkemelerince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. §§ 13-14), ilk derece mahkemelerince oluşturulan kararlar ve gerekçeleri hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucuların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

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

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

38. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların, karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

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

42. Açıklanan nedenlerle başvuruculara makul süreyi aştığını ileri sürdükleri yargılamaların uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

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

2. Esas Yönünden

44. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ve açtıkları davaların, kardeşleri H.G.nin PKK tarafından yola döşenen mayına basması sonucu ölmesi noktasındaki özel durumları dikkate alınmaksızın kendilerine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

45. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

46. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

47. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin, belirtilen Kanun kapsamında

değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

48. Başvuruculaların, kardeşleri H.G.nin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını derece mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki öznel durumlarının nazara alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

49. Bu çerçevede başvuruculaların en yakın aile fertlerinden olan kardeşlerinin terör örgütü mensuplarınca döşenen mayına basarak ölmesi hakkında yargılama dosyalarındaki somut bulgular, tespit tutanakları nazara alındığında belirtilen olay akabinde başvuruculaların yerleşim yerlerinden ayrıldıkları iddiası karşısında, başvuruculaların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp yerleşim yerlerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmedikleri noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen derece mahkemelerince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvuruculaların öznel durumlarının incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra kardeşi terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvuruculaların, yerleşim yerlerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile terk edip etmedikleri konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görünmemektedir.

50. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. Başvurucular, başvuru formlarında belirtikleri maddi tazminat miktarlarının ödenmesine hükmedilmesini talep etmişlerdir.

52. Mevcut başvurularda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden

yargılama yapılmak üzere kararın Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvuruculaların ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvuruculaların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Başvurucu Mehmet Şerif Güngördü'nün adli yardım talebi kabul edildiği ve ihlal kararı verildiği için anılan başvurucu yönünden yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına, başvurucu İzzettin Güngördü tarafından yapılan ve dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu İzzettin Güngördü'ye ödenmesine ve 1.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Mehmet Şerif Güngördü'nün adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

3. Çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine,

F. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

G. Başvurucu Mehmet Şerif Güngördü yönünden yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına, başvurucu İzzettin Güngördü yönünden 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin anılan başvurucuya ödenmesine ve 1.500 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2

A Başvuru Numarası 2013/5814 2013/9256

B Başvurucular ve T.C. Kimlik Numaraları İzzettin GÜNGÖRDÜ Mehmet Şerif GÜNGÖRDÜ

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 6/9/2007 13. 428 6/9/2007 13. 436

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 6/1/2011 2011/1-16 6/1/2011 2011/1-8

E Dava Tarihi 18/8/2011 24/3/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 23/11/2011 23/11/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 22/5/2012 22/5/2012

H Bozma Kararı Sonrası Yerel Mahkeme Karar Tarihi 14/9/2012 19/11/2012

I Temyiz Yolu Karar Tarihi 28/3/2013 5/6/2013

J İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 5 yıl 6 ay 5 yıl 8 ay

YASİN İLGİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/5815 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5815

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN İLGİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5815)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : Yasin İLGİN ve diğerleri (bkz. ekli tablonun B sütunu)

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör örgütü üyeleri tarafından Yasin İlgin ve Ekrem Yıldız'ın kaçırılması ve yedi gün sonunda serbest bırakılması olayı dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin birer örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığa başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin birer örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık tarafından benzer şikâyetlere ilişkin başvurularda sunulan görüşlere atıf yapılarak ayrıca görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun A sütununda başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2013/5815 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/5815 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçeleri ile başvurulara konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular; bazı başvurucuların ekli tablonun C sütununda yakınlık derecesi belirtilen hısımları olan, ayrıca kendileri de başvuruculardan olan Yasin İlgin ve Ekrem Yıldız'ın 9/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından kaçırıldığını, yedi gün alıkonulduktan sonra serbest bırakıldığını beyan etmişler ve bu özel durumlarından kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

9. Başvurucular, ekli tablonun D sütununda belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

10. Ekli tablonun E sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda, dosyalarda yer alan bilgi ve belgelerden başvuruculara yerleşim yerleri olan köyün boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle Danıştay ilgili dairesinin içtihatları doğrultusunda taleplerin reddine karar verilmiştir.

11. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun F sütununda belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun G-1 sütununda tarihleri gösterilen idare mahkemesi kararları ile başvuruculara ikamet ettikleri köyden güvenlik kaygısıyla da olsa göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararların; anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvuruculara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine hükmedilmiştir.

12. Başvuruculara temyizi üzerine ekli tablonun H-1 sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamlarında aşağıdaki gerekçe ile eksik incelemeye dayalı İdare Mahkemesi hükümlerinin bozulmasına karar verilmiştir:

"... uyuşmazlıkta öncelikle Şahinli mezrasının tamamen boşaltılıp boşaltılmadığının tespit edilmesi gerekmekte olup; İdare Mahkemesi tarafından, Dereköy köyünün, Jandarma tarafından düzenlenen listelerde "kısmen boşaldığının" belirtilmesi, ayrıca, Dereköy köyüne

ilişkin nüfus, seçim vb. hususlar dikkate alınarak Dereköy köyünün tamamen boşaltılmadığı sonucuna varılmış ise de; 16.9.2010 tarihli Jandarma tutanağında, Dereköy köyü ve mezralarında ikamet eden vatandaşların terör olayları nedeniyle 1993 yılında köy ve mezraları boşaltarak başka yerleşim yerlerine göç ettiklerinin belirtildiği; ayrıca Batman İl Jandarma Komutanlığının Mayıs 2006 gün ve ASYŞ:7130-06 sayılı yazısına ekli listede, Şahinli mezrasının "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" nedeniyle idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılıp boşaltılmadığına ilişkin çelişkili bilgiler yer aldığı anlaşılmakta olup; İdare Mahkemesince yapılacak araştırma ile söz konusu belgeler arasındaki çelişkiler giderilerek, uyuşmazlık konusu dönemde adı geçen mezrada köy korucuları dışında oturan olup olmadığı (mezranın tamamen boşaltılıp boşaltılmadığı) hususunun araştırılması ve bu hususun tereddüde yer bırakmayacak şekilde açığa kavuşturulmasından sonra bir karar verilmesi gerekmektedir..."

13. Danıştay kararları doğrultusunda değerlendirme yapılarak dava dosyalarının yeniden incelenmesi suretiyle ekli tablonun G-2 sütununda tarihleri gösterilen İdare Mahkemesi kararları ile aşağıda belirtilen gerekçelerle davaların reddine hükmedilmiştir:

“…Mahkememizin E:2011/60 sayılı dava dosyasında (Diyarbakır 3. İdare Mahkemesince) yapılan 11.05.2011 tarihli; E:2011/218 sayılı dava dosyasında Mahkememizce yapılan 17.10.2011 tarihli ara kararı uyarınca gönderilen (ve Mahkememizin E:2011/218, E:2011/4555 sayılı dosyalarının UYAP sisteminde de yer alan) bilgi ve belgelerle birlikte incelenmesinden; "EK-A (1 Adet Boşalan ve Dönüş Yapılan Köy ve Mezra Çizelgesi)"nin bulunduğu, Batman İl Jandarma Komutanlığının 25.03.2011 tarih ve 18647 sayılı yazısı eki Liste ile 28.08.2012 tarih ve 50801 sayılı yazısı eki Listede, Dereköy köyü (merkez) ile Şahinli ve Göşek mezralarının "kısmen boşaldığı"nın, Oyluca mezrasının ise "tamamen boşaldığı"nın belirtildiği, 09.05.2006 tarih ve 30571 sayılı yazısında, "terör olaylarından etkilenen köy" olarak belirtildiği, 1987–2000 yılları arasında geçici köy korucusu (GKK) ve gönüllü köy korucusu (GÖKK) görevlendirilen köylerden olduğu, korucu aileleri haricinde köyde ikamet eden hane sayısını gösterir 28.08.2012 tarih ve 50801 sayılı yazısı eki liste, davacının ikamet ettiği Dereköy köyüne yer verildiği ve korucu ailesi dışında 100 hanenin ikamet ettiğinin belirtildiği, Batman Valiliği İl Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüğünün 17.04.2006 tarih ve 406 sayılı yazı ekleri uyarınca, köy nüfusunun 1990 yılında 841, 1997 yılında 1.240, 2000 yılında 1.296 kişi olduğu, Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 04.09.2009 tarih ve 11851 sayılı yazısında, aralarında davacının köyünün de bulunduğu köylerde 1990–2000 yılları arasında muhtarlık seçiminin yapıldığının belirtildiği görülmektedir.

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

Buna göre, davacının ikamet ettiği Şahinli mezrasının bağlısı olduğu Dereköy köyüne (mezra bazında nüfus sayımı ve seçim sandığı kurulmadığından) ilişkin olarak; yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, düzenli bir yerleşik nüfusun bulunduğu, yerel ve genel seçimlerin yapıldığı, ayrıca 1987-2000 yılları arasında geçici ve gönüllü köy korucusu ailesi dışında köyde 100 hanenin ikamet ettiği hususlarında kuşku bulunmamaktadır.

Dava dosyasında yer alan ve Jandarma görevlileri ile Dereköy köyünün hâlihazır ve eski muhtarı, Zafer Mahallesi muhtarı, aza ve köy halkından olduğu belirtilen kişilerce imzalanan

16.09.2010 tarihli tutanakta; "...Dereköy köyünde ve mezralarında köy halkının terör olaylarının başladığı 1993 yılından itibaren köyden göç ederek köyü boşalttıkları, 1996 yılından itibaren kısmen dönüşlerin olduğu, halen bazı vatandaşların köye dönüş yapmadığı, köyde görev yapan geçici ve gönüllü köy korucularının ise köyde terörle mücadele ettiği, ... Dereköy köy muhtarı, köy azası, köy sakinlerinin ve Dereköy köyüne komşu muhtarlarının beyanından anlaşılmış olup..." ibaresine yer verilmiştir.

Mahkememizce, Dereköy köyüne ait yukarıda anılan dava dosyalarında yer alan ve (11.05.2011 ve 17.10.2011 tarihli ara kararları uyarınca gönderilen) bilgi ve belgeler ile Danıştay kararı doğrultusunda yapılan ara kararı uyarınca sunulan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmek suretiyle, hükme esas alınan Batman İl Jandarma Komutanlığının 25.03.2011 tarih ve 18647 sayılı yazısı eki Liste ile 28.08.2012 tarih ve 50801 sayılı yazısı eki Listede ise, Dereköy köyünün ve Şahinli mezrasının "kısmen boşaldığı"nın belirtilmesi, ayrıca 03.03.2011 tarihli tutanak içerisinde, Dereköy köyü ve bağlısı mezralarda ikamet eden şahıslar hakkında tamamen boşaldığı ileri sürülen tarihleri de kapsayan tarihlerde Sason Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma dosya esas numaralarına yer verildiği ve anılan soruşturma kapsamındaki kişilerin yerleşim yerlerinin Dereköy köyü ve bağlısı mezralar olduğunun anlaşılması karşısında, söz konusu tutanağın içeriğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda anılan dava dosyalarında da yer alan Sason İlçe Jandarma Komutanlığınca İl Jandarma Komutanlığına hitaben yazılan 11.03.2011 tarih ve 1668 sayılı yazıda, "İlgi emir gereğince, Sason ilçesinde boşalan köylerin araştırılması sonucu Komutanlığımızca tutularak gönderilen tutanaklar arasında ciddi çelişkiler olduğu bildirilmiştir." ibaresine yer verildikten sonra, Sason ilçesine bağlı belde, mahalle, köy ve mezralarda, mahalle ve köy muhtarlarından, ihtiyar heyetlerinden, mahalle ve köy halkından, komşu köylerin muhtar ve ihtiyar heyetlerinden titiz bir şekilde araştırma yapılmak suretiyle köy ve mezraların tamamen boşalıp boşalmadığı, boşalanların hangi tarihler arasında boşaldığı, korucu aileleri dışında ikamet eden ailelerin bulunup bulunmadığı ve 1987–2000 yılları arasında koruculuk sistemine dahil olan ve olmayan köylerin tespit edildiği, bahse konu hususların araştırılması esnasında, Sason Kaymakamlığı, İlçe Nüfus Müdürlüğü, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü ve İlçe Seçim Müdürlüğü ile yazışmalar yapıldığı, (köy muhtarlarının, köy halkının ve komşu köy muhtarları ile köy halkından) 1987–2000 yılları arasında tamamen boşaldığı beyan edilen köy ve mezralar hakkında Sason Cumhuriyet Başsavcılığınca köy ve mezralarda ikamet eden muhtelif şahıslar ile ilgili adli soruşturma yapıldığı ve bu soruşturmalar içeriğinde bazı vatandaşların (boşaldığı belirtilen) köy ve mezralarda ikamet ettiklerinin tespit edildiği, ayrıca Sason Askerlik Şubesi Başkanlığınca benzer şekilde köy ve mezralarda ikamet eden şahıslar olduğuna dair resmi belgelerin sunulduğu belirtildikten sonra, "EK-A (1 Adet Boşalan ve Dönüş Yapılan Köy ve Mezra Çizelgesi)"ne yer verilmiştir.

O halde, davacı vekilince sunulan ve Sason İlçe Jandarma Komutanlığınca "imzası bulunanların beyanları doğrultusunda" düzenlenen 16.09.2010 tarihli tutanakta, Dereköy köyü ve bağlı mezralarının 1993–1996 yılları arasında tamamen boşaldığı, korucuların köyde terörle mücadele ettikleri beyan edilmiş ise de; yukarıda anılan 11.03.2011 tarih ve 1668 sayılı İlçe Jandarma Komutanlığı yazısı uyarınca, bütün mahalle, köy ve mezra halkıyla yapılan araştırmalar, Sason Kaymakamlığı, Cumhuriyet Başsavcılığı, Askerlik Şubesi Başkanlığı, İlçe Nüfus Müdürlüğü, İlçe Seçim Müdürlüğü ve İlçe Milli Eğitim Müdürlüklerinden alınan bilgi ve belgeler ile korucular hakkındaki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle hazırlanan "boşalan köy ve mezralara" ilişkin Mahkememizce de hükme

esas alınan çizelgede, davacının ikamet ettiği Şahinli mezrasının "Belirtilen Tarihler Arasında Kısmen Boşalmıştır." olarak belirtildiği, ayrıca söz konusu tarihler arasında korucu aile dışında 100 hanenin ikamet ettiği görüldüğünden, 16.09.2010 tarihli tutanağın hükme esas alınmasını kabule olanak bulunmamaktadır.

Diğer yandan, Batman İl Jandarma Komutanlığının 2006 gün ve 06 sayılı yazısı ekinde yer alan listede, "terör olaylarından tamamen etkilenen köy" olduğu belirtilmiş ise de, söz konusu belgenin İl Jandarma Komutanlığınca daha sonraki tarihlerde ve çelişkili bilgilerin giderilmesi amacıyla yeniden hazırlanan listede Dereköy köyü merkezi ile Şahinli ve Göşek mezralarının "kısmen boşalmıştır", Oyluca mezrasının ise "1993–2001 yılları arasında "tamamen boşalmıştır" bilgisine yer verilmesi, ayrıca yerleşik Danıştay içtihatları uyarınca, nesnel güvenlik kaygısının yaşandığının "tamamen boşalmış" olması ve korucu ailesi dışında ikamet eden kimsenin kalmamış olması gerektiği kuşkusuz olup, 2006 gün ve 06 sayılı yazı ekinde ise, köyün boşalıp-boşalmadığına yönelik olmaması, sadece terör olaylarından etkilenmesine yönelik olması ve Sason Cumhuriyet Başsavcılığında yürütülen soruşturma dosyalarına yer verilen 03.03.2011 tarihli tutanak içeriğinde, hakkında soruşturma yapılan kişilerin Dereköy köyü ve bağlısı mezralarda ikamet ettiğinin belirtilmesi nedeniyle, hükme esas alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; yukarıda anılan dava dosyalarında yapılan ara kararları uyarınca gönderilen bilgi ve belgeler ile dava dosyası birlikte değerlendirildiğinde, davacının ikamet ettiği Şahinli mezrasının bağlısı olduğu Dereköy köyünün yerleşik bir nüfusunun olması, yerel ve genel seçimlerin yapılması, köyde 1987–2000 yılları arasında korucu ailesi dışında 100 hanenin ikamet etmesi ve davacı vekilince sunulan tutanaktan daha sonra İlçe Jandarma Komutanlığınca her bir köy ve mezrada yapılan inceleme, resmi kurumlardan alınan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildikten sonra hazırlanan çizelgede de "kısmen" boşaldığının belirtilmesi karşısında, davacının ikamet ettiği yerleşim yerinin "tamamen boşalmamış" olması, diğer bir ifadeyle nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik herhangi bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır…”

14. Başvuruculaların temyizi üzerine ekli tablonun H-2 sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile kararların; usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

15. Onama kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve muhtelif tarihlerde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculaların 2013/5815 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini; köy korucusu olmak ya da köyü terk etmek şeklinde idarenin yaptığı baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köylerinin boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmaksızın ve terör örgütü mensuplarınca Yasin İlgin ve Ekrem Yıldız'ın 9/7/1993 tarihinde kaçırılarak yedi gün alıkonulduktan sonra serbest bırakılmalarına dair özel durumları dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesi ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması ileri sürülerek sundukları belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmediği için kendilerine savunma yapma imkânının tanınmadığını, verilen kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

19. Başvurucular ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sundukları belgeler dikkate alınmadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği hâlde yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmadan davalarının reddine karar verildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahıslarına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir neden ileri sürülerek Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, ayrıca yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

20. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, Mahkemece verilen ret kararları neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldıkları mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculara diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiaları

21. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin, mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

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

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

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

25. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda, hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

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

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

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiği İddiaları

29. Başvurucular, sundukları bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare

tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce, idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından, başvuruculların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

31. Somut başvurularda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvuruculların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

33. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan öznel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

35. Somut başvuruların incelenmesinde başvuruculların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemelerince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 13), İlk Derece Mahkemelerince oluşturulan kararlar ve gerekçeleri hukuka uygun

bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucuların, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

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

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

37. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

38. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70)

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

40. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun D sütunu) ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun H sütunu) arasında geçen ve ekli tablonun I. sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı anlaşıldığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul süreyi aştığını ileri sürdükleri yargılamaların uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

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

2. Esas Yönünden

43. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ekli tablonun C sütununda yakınlık derecesi belirtilen Yasin İlgin ve Ekrem Yıldız'ın 9/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından kaçırılarak yedi gün alıkonulduktan sonra serbest bırakılmaları hususundaki özel durumları dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

44. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

45. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden ve terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

46. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması kapsamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45, 50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

47. Başvuruculların ekli tablonun C sütununda yakınlık derecesi belirtilen kişilerin

kaçırılmasından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki özel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

48. Bu çerçevede bir kısım başvurucunun kendisi, bir kısım başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan ve ekli tablonun C sütununda hısımlık derecesi belirtilen kişilerin terör örgütü mensuplarınca kaçırılması, yedi gün alıkonulduktan sonra serbest bırakılması ve bu olay hakkında yargılama dosyalarındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvuruculaın yerleşim yerlerinden ayrıldıkları iddiası karşısında başvuruculaın taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp yerleşim yerlerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmedikleri noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekirken Derece Mahkemelerince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvuruculaın özel durumlarının incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra kendisi veya yakın hısımı terör örgütü mensuplarınca kaçırılan başvuruculaın yerleşim yerlerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile terk edip etmedikleri konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. Başvurucular, başvuru formlarında belirtikleri maddi tazminat miktarlarının ödenmesine hükmedilmesini talep etmişlerdir.

51. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

52. Mevcut başvurularda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararların ilgili Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere kararların ilgili Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesinin başvuruculaın ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvuruculaın maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara

müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

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

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

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

C. Kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harcın BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 1.500 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

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

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

5 4 3 2 1 Sıra

2013/7550 2013/7548 2013/5835 2013/5817 2013/5815 Başvuru Numarası A

Adil İLGİN Hekim İLGİN Sait İLGİN Ekrem YILDIZ Yasin İLGİN Başvurucu ve T.C. Kimlik No B

Yasin İlgin’in kardeşi Yasin İlgin’in kardeşi Yasin İlgin’in babası kendisi kendisi Mağdur ile Yakınlık Derecesi C

6/9/2007 13. 427 13/9/2007 13. 417 13/9/2007 13. 416 3/1/2006 8. 560 13/9/2007 13. 419 Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası D

6/1/2011 2011/1-31 6/1/2011 2011/1-38 6/1/2011 2011/1-42 6/1/2011 2011/1-85 6/1/2011 2011/1-52 Komisyon Karar Tarihi ve Numarası E

28/2/2011 28/2/2011 28/2/2011 28/2/2011 28/2/2011 Dava Tarihi F

2. 24/8/2012 1. 25/11/2011 2. 24/8/2012 1. 23/11/2011 2. 24/8/2012 1. 23/11/2011 2. 14/9/2012 1. 23/11/2011 2. 14/9/2012 1. 23/11/2011 Yerel Mahkeme Karar Tarihi G

2. 14/3/2013 1. 22/5/2012 2. 6/3/2013 1. 22/5/2012 2. 14/3/2013 1. 22/5/2012 2. 28/3/2013 1. 22/5/2012 2. 28/3/2013 1. 22/5/2012 Temyiz Yolu Karar Tarihi H

5 yıl 6 ay 5 yıl 5 ay 5 yıl 6 ay 7 yıl 2 ay 5 yıl 6 ay İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre I

KURBANİ ÇILDIR

B. No: 2013/6239 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6239

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KURBANİ ÇILDIR BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/6239

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Kurbani ÇILDIR

Vekili : Av. Fatih KURBAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmaz hissesinin kamulaştırılarak idare adına tescil edilmesinin ardından açılan tapu iptali ve tescil davasında terditli talepler bulunmasına karşın Mahkemenin asıl talep hakkında bir değerlendirme yapmadan ikinci talep hakkında hüküm kurması ve asıl talebe ilişkin değerlendirmenin karar düzeltme aşamasında yapılması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 14/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir.

6. Bakanlığın 14/8/2015 tarihli görüş yazısı 27/8/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu vekili Bakanlık cevabına karşı beyanlarını ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun, Ankara ili Çankaya ilçesi Dikmen Mahallesi 154 numaralı parselde bulunan taşınmazdaki hissesi kamulaştırılarak 11/7/1991 tarihinde Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı adına tescil edilmiştir.

9. Ankara Büyükşehir Belediyesi Encümeninin 10/1/2008 tarihli kararıyla onaylanan 81210 sayılı parselasyon planı ile bu işlemin dayanağı olan Dikmen Vadisi 4. ve 5. Etaplarla ilgili 1/1000 ölçekli uygulama planı ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonunun kabulüne ilişkin Ankara Büyükşehir Belediyesi Meclisi kararları ile Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı kararının iptali istemiyle 7/4/2008 tarihinde Ankara 13. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

10. Mahkemenin 13/5/2009 tarihli ve E.2008/363, K.2009/594 sayılı ilamıyla; alınan bilirkişi raporunda dava konusu idari işlemlerin planlama mevzuatına aykırılıklar içerdiği, anılan planlarda yeşil alan ve kültür alanı olarak ayrılan alanların çelişkili olduğu, bu bağlamda hangi alanların kültür alanları ve yeşil alan kullanımına ayrıldığı konusunda belirsizliklerin bulunduğu, davalı idarenin kentsel dönüşüm ve gelişime ilişkin mevzuatı doğru yorumlamadığı, bu mevzuatın imar mevzuatı yerine kullanılmaya çalışıldığı, bu nedenle yetki sınırlarının aşıldığı yönünde tespitlere yer verildiği, bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu belirtilerek dava konusu idari işlemlerin iptaline karar verilmiştir. Karar temyiz edilmemiş ve kesinleşmiştir.

11. Başvurucu; 2/5/2011 tarihinde Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tapu iptali ve tescil davasında Ankara ili Çankaya ilçesi Dikmen Mahallesi 154 numaralı parselde bulunan taşınmazdaki hissesinin davalı idare tarafından kamulaştırılarak 11/7/1991 tarihinde idare adına tescil edildiğini ancak söz konusu tescile dayanak olan kamulaştırma kararının Ankara 13. İdare Mahkemesinin E.2008/363 sayılı kesinleşen kararı ile iptal edildiğini, davalı Ankara Büyükşehir Belediyesinin 15/5/2009 tarihli kararıyla kamulaştırmalardan tek taraflı olarak vazgeçtiğini belirterek tescilin yolsuz hâle geldiğinin kabul edilmesini, idarenin kamulaştırma için ödediği bedelin iadesi ile taşınmazdaki ilgili hissenin kendisi adına tesciline karar verilmesini, aksi kanaat hâlinde 4/11/1983 tarihli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca taşınmaz üzerinde geri alma hakkının kabul edilmesini, taşınmazın adına tescil edilmesini ve idarenin müdahalesinin menine karar verilmesini talep etmiştir.

12. Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinin 8/3/2012 tarihli ve E.2011/131, K.2012/78 sayılı kararında " ...Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen iptal kararını müteakip 5998 sayılı Kanun’un 73. maddesinde yapılan değişiklik ile; Büyükşehir Belediye sınırları dâhilinde Kentsel Dönüşüm Alanı ilan etme yetkisinin Büyükşehir Belediyelerine verildiği ve Bakanlar

Kurulu'nun 7/7/2010 tarihli 2010/670 sayılı kararının 13/7/2010 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girdiği, bu karar gereğince Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin almış olduğu 16/7/2010 tarihli 2199 sayılı kararı ile 1/5000 ölçekli Dikmen Vadisi son etap Kentsel Dönüşüm ve Gelişim proje alanı sınırı önerisinin onayına ilişkin İmar ve Bayındırlık Komisyonunun raporunun kabul edildiği bilahare aynı meclisin 13/08/2010 tarihli 2496 sayılı kararı ile 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının onayına ilişkin İmar ve Bayındırlık Komisyonunun raporunun kabul edilmesi ile taşınmazın kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılabileceği ve davaya konu taşınmazdaki tüm hisselerin henüz kamulaştırılmamış olması nedeni ile beş yıllık geri alım süresinin başlamadığı..." gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucu, temyiz dilekçesinde geri alma talebinden vazgeçtiği hususunu da belirtmiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 19/2/2013 tarihli ve E.2012/22665, K.2013/2467 sayılı ilamı ile "...Dosyada bulunan kanıt ve belgelere, kararın dayandığı gerekçelere göre, davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde olmadığından usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına" hükmedilmiştir.

14. Başvurucu; temyiz dilekçesinde geri alma hakkından vazgeçtiğini belirtmesine karşın bu durumun dikkate alınmadığını, açtığı davanın tapu iptali ve tescil davası olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirterek karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Aynı Dairenin 17/6/2013 tarihli ve E.2013/12098, K.2013/12637 sayılı ilamı ile "...Dava konusu edilen 154 parsel sayılı taşınmazdaki davacıya ait hissenin kamulaştırılmasına ilişkin işlem kesinleşmiştir. Bu nedenle, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesi uyarınca yolsuz tescil nedeniyle tapu iptali ve tescil isteminin koşulları oluşmadığı gibi Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesine göre geri alma şartlarının da mevcut olmadığı tüm dosya kapsamı ile sabittir..." gerekçesiyle karar düzeltme istemi de reddedilmiştir.

15. Karar başvurucuya 2/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir

16. Başvurucu 16/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 22/11/2011 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Tescil" kenar başlıklı 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

18. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı" kenar başlıklı 73. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(Değişik: 17/6/2010-5998/1 md.)

Belediye, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve

gelişim projeleri uygulayabilir. Bir alanın kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olarak ilan edilebilmesi için yukarıda sayılan hususlardan birinin veya bir kaçının gerçekleşmesi ve bu alanın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması şarttır. Ancak, kamunun mülkiyetinde veya kullanımında olan yerlerde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilebilmesi ve uygulama yapılabilmesi için ilgili belediyenin talebi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca bu yönde karar alınması şarttır.

…

Büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilan etmeye büyükşehir belediyeleri yetkilidir. Büyükşehir belediye meclisince uygun görülmesi halinde ilçe belediyeleri kendi sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir.”

19. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi şöyledir:

"I. Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde aşağıdaki sebeplerden dolayı karar düzeltilmesi istenebilir;

1- Temyiz dilekçesi ve kanuni süresi içinde verilmiş olması şartiyle karşı tarafın cevap dilekçesinde ileri sürülüp hükme etkisi olan itirazların kısmen veya tamamen cevapsız bırakılmış olması,

2- Yargıtay kararında birbirine aykırı fıkralar bulunması,

3- Yargıtay incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde bir hile veya sahteliğin ortaya çıkması.

4- Yargıtay kararının usul ve kanuna aykırı bulunması,

II. Yargıtay evvelce cevapsız bırakılan itirazları kendi görüşüne göre hükme etki yapacak nitelikte bulmazsa karar düzeltilmesi isteği üzerine vereceği kararda bu itirazları reddederken herbiri hakkında gerekçe göstermek zorundadır ."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/8/2013 tarihli ve 2013/6239 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tapu iptali ve tescil davasında Ankara ili Çankaya ilçesi Dikmen mahallesi 154 numaralı parselde bulunan bir taşınmazdaki hissesinin davalı idare tarafından kamulaştırılarak 11/7/1991 tarihinde idare adına tescil edildiğini ancak söz konusu tescile dayanak olan kamulaştırma kararının Ankara 13. İdare Mahkemesinin E.2008/363 sayılı kesinleşen kararı ile iptal edildiğini, davalı Ankara Büyükşehir Belediyesinin 15/5/2009 tarihli kararıyla tek taraflı olarak kamulaştırmalardan vazgeçtiğini, bu nedenle tescilin yolsuz hâle geldiğini, açtığı davanın terditli bir dava olduğunu, asıl talebinin tapu iptali ve tescile ilişkin olduğunu, bunun mümkün olmaması hâlinde geri alma hakkının kabul edilmesini talep ettiğini, kaldı ki yargılama sırasında geri alma talebinden vazgeçtiğini, bu kapsamda Mahkemece ancak asıl talebinin reddi hâlinde ikinci talep hakkında karar verilmesi gerektiğini oysa Mahkemenin asıl talebini görmezden gelerek ikinci talebi hakkında karar verdiğini, bu durumun temyiz aşamasında da dikkate

alınmadığını, karar düzeltme ilamında ise asıl talebi hakkında değerlendirme yapıldığını, İlk Derece Mahkemesince değerlendirilmemiş ve karara bağlanmamış herhangi bir hususun Yargıtay tarafından ele alınmasının evrensel hukuk kurallarına aykırılık teşkil ettiğini belirterek iddia ve savunma hakkının kısıtlandığını, hak arama hürriyeti ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespit edilmesi, yeniden yargılama yapılması ve tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

22. Başvurucu; Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tapu iptali ve tescil davasında Ankara ili Çankaya ilçesi Dikmen Mahallesi 154 numaralı parselde bulunan bir taşınmazdaki hissesinin davalı idare tarafından kamulaştırılarak 11/7/1991 tarihinde idare adına tescil edildiğini ancak söz konusu tescile dayanak olan kamulaştırma kararının Ankara 13. İdare Mahkemesinin E.2008/363 sayılı kesinleşen kararı ile iptal edildiğini, davalı Ankara Büyükşehir Belediyesinin 15/5/2009 tarihli kararıyla tek taraflı olarak kamulaştırmalardan vazgeçtiğini bu nedenle tescilin yolsuz hâle geldiğini ancak açtığı tapu iptali ve tescil davasının gereğince incelenmeksizin reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlığın görüş yazısında, başvurucunun şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

24. Başvuru formunun incelenmesi neticesinde başvurucunun 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesi uyarınca taşınmaz üzerinde geri alma hakkına ilişkin şikâyette bulunmadığı ve bireysel başvuru konusu yapılan davada bu haktan vazgeçildiğini belirttiği dikkate alınarak geri alma talebine yönelik inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

25. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme) Ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın,

Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

28. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

29. Üzerinde maliki konusunda uyuşmazlık bulunan bir taşınmaza ait mülkiyet hakkının varlığını tespit etme yetkisi mahkemelere bırakılmıştır. Bir taşınmaz üzerinde hak iddia eden kişinin söz konusu hakkın varlığını mahkeme önünde ispat etmesi gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 38).

30. Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinin 8/3/2012 tarihli ve E.2011/131, K.2012/78 sayılı kararıyla dava konusu taşınmazın kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılabileceği ve davaya konu taşınmazdaki tüm hisselerin henüz kamulaştırılmamış olması nedeni ile beş yıllık geri alım süresinin başlamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun tescil talebi hakkında ise İlk Derece Mahkemesince karar verilmemiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 19/2/2013 tarihli ilamıyla karar onanmıştır. Karar düzeltme incelemesinde ise aynı Dairenin 17/6/2013 tarihli ve E.2013/12098, K.2013/12637 sayılı ilamı ile 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesi uyarınca yolsuz tescil nedeniyle tapu iptali ve tescil isteminin koşullarının oluşmadığı belirtilerek karar düzeltme istemi reddedilmiştir.

31. Başvurucunun davasına dayanak olan Ankara 13. İdare Mahkemesinin 13/5/2009 tarihli ve E.2008/363, K.2009/594 sayılı iptal kararının incelenmesi sonucunda bu kararın dava konusu taşınmaz hakkında alınan kamulaştırma kararının iptaline yönelik olmadığı (bkz. § 9), taşınmazın idare tarafından kamulaştırılarak 11/7/1991 tarihinde idare adına tescil edildiği, başvurucunun ileri sürdüğü Ankara Büyükşehir Belediyesinin 15/5/2009 tarihli tek taraflı olarak kamulaştırmalardan vazgeçildiğine ilişkin kararının da tek başına mülkiyet hakkının varlığını ispatlamadığı anlaşılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

33. Başvurucu; açtığı dava terditli bir dava olmasına rağmen İlk Derece Mahkemesince asıl talebi hakkında karar verilmeden ferî talebi hakkında karar verildiğini, bu durumun temyiz aşamasında da dikkate alınmadığını, Yargıtayın karar düzeltme incelemesinde yerel mahkeme gibi hareket ettiğini ve nihai talebi hakkında değerlendirme yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüş yazısında Yargıtayın karar düzeltme dilekçesinde bildirilmiş olan karar düzeltme sebepleri ile bağlı olmadığı, başvurucunun talep ettiği hususlar gözetilerek karar

düzeltme incelemesi yapıldığı belirtilmiştir.

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”

37. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

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

38. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkının ihlaline yönelik bir belirti bulunmadığı hâllerde bir ihlalin olmadığının açık olduğu gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verebilir.

39. Anayasa’da mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre usul kanunlarının -Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla- düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır (Tufan Şahin, B. No: 2012/799, 26/3/2013, § 19).

40. Usul hukukumuzda karar düzeltme yolu, temyiz yolunun devamı ve onun tamamlayıcısı olarak öngörülmüş ve bu yapısı nedeniyle karar düzeltme nedenleri, 1086 sayılı Kanun’un yürürlükte olan 440. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Temyiz incelemesinde ilke olarak temyiz mercii, ilk derece mahkemesi kararının hukuka ve kanuna uygunluğunu denetler ve herhangi bir aykırılık tespit etmesi hâlinde yeniden karar verilmek üzere dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir. Bu genel ilke, kanun koyucunun düzenlediği usul kanunları çerçevesinde tespit edildiği gibi yine usul kanunları ile bu genel ilkeye bazı hâllerde istisnalar getirilmesi mümkündür. Anayasa ve adil yargılanma hakkı kapsamında, temyiz ve karar düzeltme incelemesi sonucunda kararın hukuka aykırılığının tespit edilmesi hâlinde yeniden karar verilmesi için dosyanın mutlaka ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine yönelik bir kural bulunmamaktadır (Zeynel Abit Yavuz, B. No: 2013/342, 17/11/2014, § 45).

41. 1086 sayılı Kanun’un 440. maddesinin ikinci fıkrasında Yargıtayın karar düzeltme incelemesi sırasında evvelce cevapsız bırakılan itirazları, hükme etki yapacak nitelikte bulmaması halinde gerekçe göstererek reddetmek zorunda olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hüküm sonucunda usul ekonomisi ilkesine uygun olarak -yargılamanın son aşamasında dahi- davanın sonucuna etkisi olmayan fakat cevapsız bırakılan şikâyetlerin karşılanmasının amaçlandığı açıktır.

42. Somut olayda Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinin 8/3/2012 tarihli ve E.2011/131, K.2012/78 sayılı kararıyla başvurucunun 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca taşınmaz üzerinde geri alma hakkı yönünden davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 11). Başvurucunun tescil talebi hakkında ise İlk Derece Mahkemesince karar verilmemiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 19/2/2013 tarihli ilamıyla karar onanmıştır. Karar düzeltme incelemesinde ise aynı Dairenin 17/6/2013 tarihli ve E.2013/12098, K.2013/12637 sayılı ilamı ile 4721 sayılı Kanun’un 705. maddesi uyarınca yolsuz tescil nedeniyle tapu iptali ve tescil isteminin koşullarının oluşmadığı belirtilerek

karar düzeltme istemi reddedilmiştir.

43. Karar düzeltme incelemesinde 1086 sayılı Kanun'un 440. maddesinin ikinci fıkrasına göre cevapsız bırakılan tescil istemine ilişkin şikâyetin incelendiği, gerekçeli olarak talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Yargılamanın hızlı sonuçlandırılmasına katkı sağlayan ve usul ekonomisi ilkesini gözeten söz konusu kuralın uygulanmasının tek başına adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden söz edilemez. Yargıtay tarafından İlk Derece Mahkemesince karşılanmayan talebin gerekçeli olarak reddedilmesinde hukuka aykırı ve keyfî bir uygulama tespit edilmemiştir.

44. Açıklanan nedenlerle Yargıtay tarafından İlk Derece Mahkemesince karşılanmayan talebin gerekçeli olarak reddedilmesinde adil yargılanma hakkına yönelik açık bir müdahale olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkını ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik 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 bırakılmasına

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADA DENİZ ACENTALIKLARI VE DANIŞMANLIK LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/6405 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6405

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADA DENİZ ACENTALIKLARI VE DANIŞMANLIK LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6405)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ada Deniz Acentalıkları ve Danışmanlık Ltd. Şti.

Temsilcisi : Özdemir AKKUYRUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tesis edilen idari para cezasının başkalarına uygulanandan farklı ve fahiş oranda hesaplanması nedeniyle eşitlik ilkesinin; idari para cezasının iptali için açılan davanın reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/10/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 04/12/2013 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık 4/2/2014 tarihli yazı ile görüşünü sunmuştur.

6. Bakanlığın görüş yazısı 13/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 25/2/2014 tarihli yazı ile karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu Şirket, LLC Limited Şirketinin acenteliğini yapmıştır.

9. Şirkete ait M/T Kapitan isimli gemiyle taşınarak M/T yüzer antreposuna 22/3/2005 tarihli ve 58 sayılı özet beyan ile tahliye edilen fuel oil cinsi eşyanın 143.124 kg eksik çıktığı yetkili gözetim firmasınca düzenlenen 24/3/2005 tarihli tutanak ile tespit edilmiştir.

10. Bunun üzerine 24/3/2005 tarihli ve 2685 sayılı yazı ile özet beyan eksikliğine ilişkin olarak üç ay içinde eksikliğin neden kaynaklandığının izahı ve ispatı istenmiş, bilahare başvurucuya üç aylık ek süre verilmiştir.

11. Başvurucu 23/9/2005 tarihli dilekçe ekinde “Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası tarafından Moskova’da 19.09.2005 tarihinde mühürlenmiş ve onaylanmıştır.” şerhini taşıyan ve Türkiye’nin Moskova Büyükelçiliği Konsolosluk Şubesince onaylanan 22/9/2005 tarihli manifesto düzeltmesini ibraz etmiştir.

12. İbraz edilen belgeler yeterli görülerek Haramidere Akaryakıt Gümrük Müdürlüğünün 23/9/2005 tarihli ve 10109 sayılı işlemi ile özet beyan eksikliğine ilişkin takibat kaldırılmıştır.

13. Haramidere Gümrük Müdürlüğünün yapılan teftişi neticesinde düzenlenen 23/2/2007 tarihli ve 4 sayılı cevaplı raporun birinci maddesinde, 173.124 kg fuel oil eksikliği ile ilgili olarak Müdürlüğe ibraz edilen manifesto düzeltme belgesinde belgenin boşaltma acentesi olarak başvurucu Şirketçe düzenlenerek imzalandığı, mahreç ülke Ticaret ve Sanayi Odasınca ve Moskova Büyükelçiliği tarafından tasdiklendiği ve tahkikatın kaldırıldığının görüldüğü ancak bu tür belgelerin boşaltma acentesi tarafından değil; yükleme acentesi tarafından düzenlenmesinin gerektiği, bu yüzden yapılan işlemin uygun görülmeyerek otuz gün içinde usulüne uygun bir yazıyla eksikliğin giderilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

14. Anılan rapor uyarınca Gümrük Müdürlüğünün 26/2/2007 tarihli ve 2068 sayılı yazısı ile başvurucu Şirketten özet beyan eksikliğinin izahı istenmiş, aksi hâlde 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 238. maddesi uyarınca işlem yapılacağı tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu Şirket ile Müdürlük arasında bu aşamadan sonra yazışmalar devam etmiş ancak başvurucu Şirketin özet beyan eksikliğini gidermediğinden bahisle Müdürlüğün 6/4/2007 tarihli ve 66 sayılı kararı ile Şirkete 143.791 TL para cezası verilmiştir.

16. Şirket tarafından bu karara karşı yapılan itiraz, İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünün 2/5/2007 tarihli ve 2007/30 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

17. Başvurucu Şirket tarafından anılan kararın ve dayanağı işlem ve tahakkukların iptali istemiyle 6/6/2007 tarihinde İstanbul 7. Vergi Mahkemesinde dava açılmıştır.

18. Mahkeme 19/2/2008 tarihli ve E.2007/1916, K.2008/612 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Mahkemenin ret gerekçesi şöyledir:

“Olayda, ihtilaf konusu fuel oil cinsi eşyaya ilişkin gerek manifestoda, gerekse faturada yer alan miktara göre boşaltma sırasında ortaya çıkan 173.124-kg eksikliğin izah ve ispatının eşyanın yüklendiği liman yetkilileri, çıkış acenteleri, ve taşımacı kuruluş kamu kuruluşu ise bu kuruluştan alınan ve eşyanın yüklendiği limandaki en büyük Mülki İdare Amirince, Gümrük İdaresince, Ticaret Ve Sanayi Odalarınca Veya Liman Başkanlığınca onaylanmış belgelerle ispat edilmesi gerekliliği açık olup, boşaltma limanındaki acente olan ödevli şirketçe tanzim edilen ve bilahare “Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası tarafından Moskova’da 19.09.2005 tarihinde mühürlenmiş ve onaylanmıştır.” şerhini taşıyan ve Türkiye’nin Moskova Büyükelçiliği Konsolosluk Şubesince onaylanmış olan 22.09.2005 tarihili manifesto düzeltmesinin söz konusu eksikliği ispat ve izahı mümkün olmayıp 4458 sayılı Yasanın 237. maddesi uyarınca kesilen para cezasına vaki itirazı reddeden başmüdürlük işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.”

19. Başvurucu Şirket tarafından temyiz edilen bu karar, Danıştay Yedinci Dairesinin 27/3/2012 tarihli ve E.2008/2475, K.2012/1029 sayılı ilamı ile onanmıştır.

20. Anılan karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da aynı Dairenin 26/6/2013 tarihli ve E.2012/6778, K.2013/3769 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

21. Karar, başvurucu vekiline 26/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve 22/8/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

22. 4458 sayılı Kanun’un 237. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan kısmı şöyledir:

“1. (Değişik ibare:18.06.2009 - 5911 S.K./61.mad) 35/A ila 35/C madde hükümlerine göre taşıt araçlarının sahipleri, kaptanları veya acentaları tarafından gümrük idaresine verilen özet beyan veya özet beyan olarak kullanılan ticari veya resmi belgelerdeki kayıtlı miktara göre fazla çıkan kapların yanlışlıkla mahrecinden fazla olarak yüklenmiş olduğu gümrük idaresince belirlenecek süre içinde kanıtlanamadığı takdirde, söz konusu eşyaya el konularak müsadere olunur ve eşyanın CIF kıymeti kadar para cezası alınır.

2. 1 inci fıkraya göre ceza belirlenmesi mümkün olamıyorsa, noksan her kap için 241 inci maddenin 1 inci fıkrasında belirlenen miktarda para cezası alınır.

3. (Değişik ibare:18.06.2009 - 5911 S.K./61.mad) 35/A ila 35/C madde hükümlerine göre taşıt araçlarının sahipleri, kaptanları veya acentaları tarafından gümrük idaresine verilen özet beyan veya özet beyan olarak kullanılan ticari veya resmi belgelerdeki kayıtlı miktara göre fazla çıkan kapların yanlışlıkla mahrecinden fazla olarak yüklenmiş olduğu gümrük idaresince belirlenecek süre içinde kanıtlanamadığı takdirde, söz konusu eşyaya el konularak müsadere olunur ve eşyanın CIF kıymeti kadar para cezası alınır.

…

6. Bu maddede belirtilen para cezaları, yapılan tespite göre taşıt araçlarının sahipleri, kaptanları veya acentalardan alınır.”

23. Gümrükler Genel Müdürlüğünün mülga 2002/28 No.lu Genelgesi’nin “Cezai İşlem” kenar başlıklı 3. maddesinin ilgi kısmı şöyledir:

“Özet beyan eksikliğinin veya fazlalığının tespit edildiğini gösterir tutanağın imzalandığı tarihte yapılan bildiri üzerine 3 ay içinde taşıt sahipleri, kaptanları ya da acentaları tarafından bu eksiklik veya fazlalığın neden kaynaklandığının, eşyanın yüklendiği liman yetkilileri, çıkış acentaları ve taşımacı kuruluş kamu kuruluşu ise bu kuruluştan alınan ve eşyanın yüklendiği limandaki en büyük Mülki idare Amirince, Gümrük idaresince, Ticaret ve Sanayi Odalarınca veya Liman Başkanlığınca onaylanmış belgelerle ispat edilemediği takdirde Gümrük Kanununun 237 nci maddesi uyarınca cezai işleme başlanacaktır.

…”

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 22/8/2013 tarihli ve 2013/6405 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu temsilcisi, Şirketin “acente” niteliğinde olmadığını ve somut olayda tahliye limanında gemi ilgililerinin vekili sıfatı ile hareket ettiğini, asıl muhatapların gemi sahibi, donatanı veya kaptanı olması gerekirken cezanın asıl muhataplar yerine temsilcisi olduğu Şirketlerine verilmesinin hukuki olmadığını, Haramidere Gümrük Müdürlüğünün 2005 yılında özet beyan eksikliğini belirledikten sonra adı geçen Acente tarafından gönderilen belgeleri yeterli bularak takibatın kaldırılmasına karar verdiğini ancak daha sonra 2007 yılında yapılan teftiş incelemesi sonucu yeni bir kararla ilk karar olan takibatın kaldırılmasını geri aldığını, farklı Gümrük Müdürlüklerinde kendi Şirketleriyle aynı konumda olanlara kanuna uygun olarak daha az ceza verildiğini, yargılama sürecinin uzun sürdüğünü ve Danıştay tetkik hâkimlerinin görüşünün taraflarına bildirilmediğini belirterek Anayasa’nın 10., 35., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Başvurucu, ayrıca 4458 sayılı Kanun’un sonradan yürürlüğe giren 237. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan “özet beyanı veren kişiden” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar Anayasa’nın 35. ve 38. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddiaların özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususuyla ilgilidir. Bu sebeple başvurucunun Anayasa'ya aykırılık ve ayrımcılık yasağının ihlali dışındaki bütün iddiaları adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

29. Başvurucu; gemi sahibi, donatanı veya kaptanı yerine kendilerine ceza verildiğini, ticaret hukuku anlamında acentelik sıfatını haiz olmadıklarını, özet beyan eksikliğini izah ve ispat için kendilerine yeterli süre verilmediğini, bu sebeplerle tesis edilen idari para cezasının hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

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

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

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

32. 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

33. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

35. Somut olayda özet beyan muhteviyatı olan eşyanın eksik çıktığından bahisle 4458 sayılı Kanun’un 237. maddesi uyarınca verilen gümrük para cezasının iptaline ilişkin davada başvurucu, söz konusu iddialarını Derece Mahkemesi önünde dile getirmiş ve bu iddialar, İlk Derece Mahkemesi tarafından değerlendirilmiştir. Diğer yandan başvurucuya 24/3/2005 tarihli ve 2685 sayılı yazıyla üç ay süre verilerek başvurucudan eksikliğin izahı ve ispatının istenildiği, başvurucu tarafından süre uzatım talebinde bulunulduğu ve sürenin 24/9/2005 tarihine kadar uzatılmasına karar verildiği görülmektedir.

36. Başvurucunun yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bilgi ya da belge sunmadığı, açtığı davada iddialarını ileri sürebildiği, karşı tarafın delil ve görüşlerinden haberdar olduğu ve bunlara cevap verme imkânı verilmediğine dair bir iddiada bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda başvurucunun iddialarının; mevzuatın yorumlanmasına, delillerin değerlendirilmesine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Danıştay Tetkik Hâkimi Görüşlerinin Tebliğ Edilmediği İddiası

38. Başvurucu; Danıştay tetkik hâkimlerinin görüşünün tarafına bildirilmediğini, bu şekilde savunma hakkı ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 62. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tetkik hakimleri Danıştay Başkanının, daire ve kurul başkanlarının kendilerine havale ettikleri işleri inceleyerek daire veya görevli kurula gerekli açıklamaları yaparlar. Kendi düşünce ve görüşlerini sözlü ve yazılı olarak bildirirler, karar taslaklarını yazarlar, gerekli tutanakları düzenler ve Danıştay Başkanı, kurul başkanı ve daire başkanının verecekleri diğer görevleri yerine getirirler."

40. Tetkik hâkimleri; Danıştay başkanı, kurul ve daire başkanları tarafından kendilerine verilen görevleri yerine getirmekle ve bunlar tarafından havale edilen davaları incelemekle sorumlu iken savcılar, Danıştay başsavcısının denetim ve gözetimi altında çalışmaktadır. Genel olarak tetkik hâkimleri daha evvel ilk derece yargılaması tamamlanmış dosyalar hakkında görüş sunmakta ve görüşlerini yazılı ya da sözlü olarak sunarak daire üyelerinin karar vermesine yardımcı olmaktadır. Ancak bu görevin, tetkik hâkimlerinin Danıştay başkanı ve daire başkanlarını temsilen yerine getirdiği hukuki görevlerinden olduğu görülmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Meral/Türkiye, B. No: 33446/02, 27/11/2007).

41. Somut davada Danıştay tetkik hâkimleri tarafından dava dosyası incelenmiş ve uyuşmazlığa ilişkin açıklamalar, ilgili Danıştay Dairesine sunulmuştur. Tetkik hâkimlerinin açıklamalarından sonra Daire başkanı ve üyeler tarafından dava hakkında karar verilmiştir. Mevcut davada, tetkik hâkimlerinin önyargılı davrandıklarını gösteren herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

42. Bu çerçevede her ne kadar tetkik hâkiminin temyiz incelemesi esnasında sunduğu görüş başvurucuya tebliğ edilmemişse de bu husus, adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Yargıtay tetkik hâkimleri ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi raportör hâkiminin görüşlerinin tebliğ edilmemesine ilişkin benzer değerlendirmeler için sırasıyla bkz. C. İş Ortaklığı, B. No: 2013/769, 11/12/2014, §§ 43-49; Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§ 42-48)

43. Açıklanan nedenlerle savunma hakkı ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiği İddiası

44. Başvurucu; farklı Gümrük Müdürlüklerinde kendisiyle aynı konumda olanlara kanuna uygun olarak daha az ceza verildiğini, kendilerine fahiş miktarda ceza kesilmesinden dolayı ayrımcılığa maruz kaldıklarını ileri sürmüştür.

45. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

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

…

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

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

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

47. Başvurucunun, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının -bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında- soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle mutlaka bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Dolayısıyla eşitlik ilkesi, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp bu hakkın kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34).

48. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu, ayrımcılığa uğradığını dile getirmiş ve başvuru formuna farklı Gümrük Müdürlüklerince farklı tarihlerde gerçekleşen olaylar için tanzim edilmiş idari para cezalarını delil olarak sunmuştur. Ancak yargı sürecinden geçmeyen farklı olay ve kişilere ait olduğu anlaşılan bu cezaların birçoğunun sonradan yürürlüğe giren mevzuat uyarınca tanzim edildiği görülmüştür. Sonuç olarak başvurucu, kendi durumlarıyla başka tacirlerin durumlarının hangi ayrımcı nedenden dolayı farklılık taşıdığını ortaya koyamamıştır.

49. Açıklanan nedenlerle ayrımcılık yasağının ihlaline yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Anayasa’ya Aykırılık İddiası

50. 6216 sayılı Kanun'un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”

51. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, yasama işlemlerinin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 15).

52. Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil, ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, § 17). Diğer bir ifadeyle bireysel başvuru kapsamında bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.

53. Somut olayda başvurucu, 4458 sayılı Kanun'un 237. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan “özet beyanı veren kişiden” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğunu ve iptalinin gerektiğini ileri sürmüştür.

54. Başvurunun bu kısmının, doğrudan ve soyut olarak yasama işlemi aleyhine yapıldığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

55. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup bu iddia açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi şikâyette diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

56. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

58. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

59. Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince “kamu hukuku” alanına dâhil olan ancak

sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

60. Makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı, kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olmakla beraber bazı özel durumlarda girişimin niteliği dikkate alınarak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih, başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. König/Almanya, B. No: 51963/99, 23/5/2007, § 24; Poiss/Avusturya, B. No: 8163/07, 2/4/2013, § 21). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucuya idari para cezasına ilişkin kararın tebliğ edildiği 6/4/2007'dir.

61. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52).

62. Başvuruya konu yargılama sürecinde gümrük para cezasına ilişkin karar 6/4/2007 tarihinde tebliğ edilmiş, 6/6/2008 tarihinde cezanın iptali için dava açılmış, 19/2/2007 tarihinde davanın reddine karar verilmiş, Danıştay Yedinci Dairesi 27/3/2012 tarihinde temyiz talebini reddederek İlk Derece Mahkemesi kararını onamış, 26/6/2013 tarihli kararı ile karar düzeltme talebinin de reddine karar vermiştir.

63. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usule ilişin hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 24).

64. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

65. Başvuruya konu davaya bir bütün olarak bakıldığında 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu altı yılı aşan yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

66. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle herhangi bir tazminat talebinde bulunmamış; 143.791TL maddi tazminat talep etmiştir.

68. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

69. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber başvurucu tarafından uzun yargılama nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunulmadığından yalnızca adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespitinin yapılması gerekmektedir.

70. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Danıştay tetkik hâkimlerinin görüşlerinin tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Anayasa'ya aykırılığa ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

D. Maddi tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

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

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YELİZ KASIM

B. No: 2013/6771 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6771

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YELİZ KASIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6771)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Yeliz KASIM

Vekili : Av. Cihangir SARAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iş bırakma eylemine katılma gerekçesiyle işten çıkarılmaya karşı açılan davanın, benzer davalarda verilen onama kararlarıyla çelişir biçimde Yargıtay tarafından reddedilmesinin ve gerçekleşen basın açıklamasının yasa dışı eylem olarak nitelendirilmesinin Anayasa'nın 10., 36. ve 49. maddelerinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ile adil yargılanma ve çalışma haklarına aykırılık oluşturduğu iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 25. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 5/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 4/11/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, olaylar sırasında Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığında (Türk Hava Yolları/THY) işçi olarak çalışmaktadır.

8. Başvurucunun da üyesi olduğu Hava-İş Sendikası (Sendika), hava iş kolunda grev yasağı öngören kanun değişikliği teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülecek olması nedeniyle 29/5/2012 tarihinde 03.00 ile 24.00 saatleri arasında çalışma yapmamaları yönünde üyelerini kısa mesaj ile bilgilendirmiştir. Belirtilen tarihte Sendika ile THY arasındaki toplu iş sözleşmesi görüşmeleri devam etmektedir.

9. Bu çerçevede bazı çalışanlar 29/5/2012 tarihinde farklı gerekçelerle işbaşı yapmamış ve bu kişilerin bir kısmı Atatürk Havalimanında düzenlenen basın açıklamasına da katılmıştır. Başvurucunun belirtilen tarihte rahatsız olduğuna ilişkin sağlık raporu bulunmaktadır.

10. Türk Hava Yolları daha sonraki bir tarihte başvurucunun da dâhil olduğu 305 işçinin sözleşmesini, yasa dışı eyleme katıldıkları gerekçesiyle feshetmiştir.

11. Başvurucu, iş akdinin feshine karşı işe iade istemli tespit davası açmıştır. Bakırköy 15. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) 21/1/2013 tarihli ve E.2012/271, K.2013/14 sayılı kararı ile feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine hükmetmiştir.

12. İş Mahkemesi; başvurucunun 29/5/2012 tarihinde Antalya Serik Devlet Hastanesinden üç gün rapor aldığını, sağlık raporu almanın haklı fesih sebebi sayılamayacağını belirtip işverenin iş akdini haklı nedenle feshettiğinin ispatlanamaması ve başvurucunun basın açıklamasını izlememesi gerekçeleriyle başvurucunun işe iadesine karar vermiştir.

13. Temyiz talebini inceleyen Yargıtay 22. Hukuk Dairesi öncelikle “sendikanın, üyelerinin cep telefonlarına gönderdiği mesaj sonrası ikiyüzyetmişdokuz işçinin aynı gün rapor alması dikkate alındığında, bu raporların hastalık sebebiyle değil, eyleme iştirak amacıyla alındığı” sonucuna varmıştır. Daire, davalı işveren THY’nin iddialarının çürütülemediğine ilişkin şu değerlendirmede bulunmuştur:

“Alınan raporların işyeri hekimliğince verilmediği ve rapor alındığının süresinde işveren yetkililerine bildirilmediği davalı işveren vekili tarafından iddia edilmiştir. Yine davacı ve arkadaşlarının doktor raporu alarak işe başlamadıkları, çalışmakta olanları da engellemeye çalıştıkları, bu şekilde yapılan eylem sonucu Türk Hava Yollarında 233 seferin iptal edildiği, çok sayıda seferin gecikmeli olarak yapıldığı ve binlerce yolcunun mağdur edildiği, şirketin milyarla ifade edilen zararının doğduğu ileri sürülmüştür. Davalı işverence Atatürk Havaalanında eylem yapan işçilerin çalışanları söz ve alkışlarla protesto ettiklerine dair CD kayıtları dosyaya sunulmuştur. Belirtilen iddiaların doğru olmadığına yönelik davacı işçi tarafından herhangi bir bilgi ve belge dosyaya sunulmamıştır.”

14. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi; iş bırakma eyleminin mesleki bir amaca da hizmet edebileceğini gözönüne almakla birlikte somut olaydaki eylemi, grev yasağı öngören bir kanun değişikliği teklifi vesilesiyle yapılması nedeniyle, muhatabı ve amacı itibarıyla "siyasi amaçlı grev" olarak nitelendirmiştir. Daire, başvurucu ve arkadaşlarının veya Sendikanın toplu eylem öncesi Hükûmet veya yasama organı yetkilileri ile görüşme, arabulucudan yararlanma gibi barışçıl yöntemlerden faydalanmamaları ve iş bırakmaya kıyasla daha hafif diğer protesto biçimlerini tercih etmemeleri nedeniyle eyleme son çare olarak başvurulmadığı sonucuna ulaşmıştır. Eylemin yasa değişikliğini engellemek gibi meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiş fakat ölçülü olmadığı vurgulanmıştır. Bu kapsamda iş bırakma eyleminin saat 03.00 ile 24.00 arasında uzun sayılabilecek bir süre devam ettiğine, sefer iptali ve gecikmeler nedeniyle binlerce yolcunun mağdur olduğuna ve THY'nin bu nedenle maruz kaldığı olası zarara vurgu yapılmıştır. Daire kararında, toplu iş bırakma eylemine son çare olarak başvurulmaması ve ölçülülük ilkesine uyulmaması nedeniyle fesih için haklı neden oluştuğu kabul edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, disiplin kurulu kararı alınmamasının feshi haksız hâle getirdiğini belirtmiştir. Ancak bu husus, Yargıtay uygulamasına göre geçerli sebebi ortadan kaldırmadığından feshin yine de geçerli sebebe dayandığı değerlendirilmiştir.

15. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi sonuç olarak 14/5/2013 tarihli ve E.2013/7517, K.2013/10951 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve başvurucunun davasının reddine kesin olarak karar vermiştir.

16. Yargıtay ilamı başvurucuya 26/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Daha sonra başvurucu, Yargıtay kararında maddi hata olduğu gerekçesiyle 31/7/2013 tarihinde Yargıtay 22. Hukuk Dairesine başvurmuştur.

19. Bu süreç devam ederken davalı THY ile başvurucunun üyesi olduğu Sendika arasında yapılan görüşmeler ve imzalanan protokol gereği, başvurucunun işe iadesi konusunda anlaşmaya varılmıştır.

20. Bu sebeple başvurucu davasından feragat etmek istemiş, başvurucunun açtığı davadan feragat ettiğine dair dilekçe 27/2/2014 tarihinde usulüne uygun olarak Bakırköy 15. İş Mahkemesi tarafından alınmıştır. Başvurucunun Bakırköy 15. İş Mahkemesine verdiği feragat dilekçesinin "Açıklamalar" kısmı şöyledir:

"Davalı hakkında açmış olduğum davadan kendi hür irademle feragat ediyorum. Çünkü: THY A.O. ile Hava iş arasında imzalanan protokol gereği işe iadem konusunda anlaşmaya varılmıştır. Bu gerekçe ile davamdan feragat ediyorum. Bu nedenle davamdan vazgeçtiğime dair bu feragat dilekçesini yazma zarureti hâsıl olmuştur."

21. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise 14/3/2014 tarihli ve E.2014/5139, K.2014/5975 sayılı kararıyla aşağıda yer alan gerekçelerle dosyanın mahkemesine geri çevrilmesine karar vermiştir:

"Hükmün kesinleşmesinden önceki herhangi bir aşamada davadan feragat edilebilir. Temyiz edilen karar, usul hukuku çerçevesinde kesinleşmiş olmadığından, bu aşamada davadan feragat mümkündür.

Somut olayda davacı, davadan feragat ettiğini açıkça ve koşulsuz olarak bildirdiğinden, bu beyan çerçevesinde işlem yapılması zorunludur.

Davadan feragat temyiz aşamasında gerçekleşmesi halinde öncelikle davadan feragatin karara bağlanması gerekmekte olup Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğinin 57. maddesine göre, hükmün kesinleşmesinden önce davadan feragat halinde dosya üzerinden bu konuda yerel mahkemesince ek karar verilmesi öngörüldüğünden, davacının davadan feragati hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine geri çevrilmesine…"

22. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin yukarıdaki paragrafta yer alan kararından sonra Bakırköy 15. İş Mahkemesi 6/5/2014 tarihli ek kararında başvurucunun feragat dilekçesini reddetmiş ve bu karar temyiz edilmemiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"… Yargıtay 22. Hukuk dairesince her ne kadar hükmün kesinleşmediği beyan edilmiş ise de dosya içeriği itibari ile davacı hakkındaki hükmün 14/05/2013 tarihinde Yargıtay 22. Hukuk dairesinin verdiği karar ile kesinleştiği ve ortada kesinleşmiş bir hüküm bulunduğu, davacının Yargıtaya gönderdiği talebinin bu kesinleşmiş hükmün içeriği itibari ile maddi hata olduğu ve Yargıtay 22. Hukuk dairesinin bu maddi hatasını düzeltmesini talebine ilişkin olduğu ve daha sonra davacının 27/02/2014 tarihli feragat dilekçesi ile mahkememize başvurarak davadan feragat ettiğine dair dilekçe verdiği, dilekçenin altında kimlik tespitinin yapıldığı görülmekle; davacının talebinin netice itibari ile Yargıtaya gönderilen maddi hata düzeltim dilekçesinin ve temyizinden vazgeçme olarak nitelendirilebileceği anlaşılmakla davacının dilekçesinin feragatten reddine karar verilerek…"

23. Anayasa Mahkemesi Bölümler Başraportörlüğünün THY'ye 8/12/2014 tarihinde gönderdiği yazıyla istenen bilgi ve belgeler çerçevesinde, başvurucunun üyesi olduğu sendika ile davalı işveren arasında yapılan görüşmeler neticesinde 24. Dönem Toplu İş Sözleşmesi imzalandığı öğrenilmiş olup ayrıca Sendika ile davalı arasında yapılan protokol gereği başvurucunun işe dönme talebinde bulunduğu, kıdemleri muhafaza edilmek suretiyle başvurucunun istihdam edildiği ve şu anda da kabin amiri olarak çalıştığı anlaşılmıştır.

24. İstenen bilgi ve belgeler kapsamında söz konusu mutabakat çerçevesinde THY yönetimince alınan kararın içeriği şu şekilde belirtilmiştir:

"İşe iade davaları derdest olup, bu davalardan feragat etmek suretiyle THY A.O.'ya işe iade için müracaat eden işçiler çalıştıkları döneme ilişkin geçmiş kıdemleri korunmak suretiyle istihdam edilmiş, davası kesin olarak lehine sonuçlanan ve kendilerine kıdem, ihbar ve işe iade tazminatları ödenmiş işçiler ile iş akitleri geçerli sebeple feshedildiği karara bağlanıp kendilerine sadece kıdem ve ihbar tazminatı ödemeleri yapılmış işçiler yeni istihdam şeklinde işe başlatılmışlardır."

B. İlgili Hukuk

25. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi şöyledir:

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

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

26. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir

ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (...) taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

(İptal dördüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 19/10/2005 tarihli ve E.2003/66, K.:2005/72 sayılı Kararı ile.)"

27. 5/5/1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. maddesi şöyledir:

"Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır.

Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir.

Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder."

28. 7/11/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun geçici 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce başlamış toplu iş sözleşmesi görüşmeleri ve toplu iş uyuşmazlıkları mülga 2822 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayalı tüzük ve yönetmeliklere göre sonuçlandırılır."

29. 8/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri şunlardır:

1. Yargıtay dairelerinin bozma kararlarına karşı mahkemelerce verilen direnme kararlarını inceleyerek karar vermek,

2. a) (Ek: 26/9/2004-5235/51 md.) Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyuşmazlık bulunursa,

b) Hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyuşmazlıkları bulunursa,

c) Yargıtay dairelerinden biri; yerleşmiş içtihadından dönmek isterse, benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa,

Bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak,"

30. 2797 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"İçtihadların birleştirilmesini Birinci Başkan, doğrudan doğruya veya Yargıtay dairelerinin veya genel kurulların verdikleri karar sonucunda veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazı ile başvurması halinde, ilgili kuruldan ister. Bu istemlerin gerekçeli olması

zorunludur.

...

İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.”

31. Türkiye Sivil Havacılık Sendikası (HAVA-İŞ) ile Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı arasında imzalanan 1/1/2009-31/12/2010 yürürlük tarihli 22. Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesi’nin “İşten Çıkarma Cezasında Usul” başlıklı 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

“İşten çıkarma cezası Disiplin Kurulu kararıyla verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 23/8/2013 tarihli ve 2013/6771 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, HAVA-İŞ Sendikasına üye olmasından dolayı cep telefonuna Sendika tarafından kendi isteği dışında gönderilen mesajlar gerekçe gösterilerek Antalya Serik Devlet Hastanesinden aldığı sağlık raporuna Yargıtay tarafından itibar edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu; kendisi gibi dava açan 305 işçinin ilk derece mahkemelerince işe iadesine karar verildiğini, bu dosyalardan Yargıtay 7. Hukuk Dairesine tevzi edilen kararların onandığını, fakat kendi dosyasının 22. Hukuk Dairesi tarafından incelendiğini ve bozularak reddedildiğini belirtmiştir.

34. Başvurucu olay günü raporlu olmasına ve CD’deki görüntülerde yer almamasına rağmen Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, raporun mide rahatsızlığı olduğu zannıyla hareket ederek sağlık raporunu kabul etmemesinden ve 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki ispat yükünü tersine çevirerek işverenin iddialarının doğru olmadığını kendisinin ispatlamak zorunda bırakılmasından şikâyetçi olmaktadır. Başvurucu bu nedenlerle Anayasa’nın 36. ve 10. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ve kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Başvurucu; ilgili kanun maddelerinin ve somut olayın şartlarının dikkate alınmadan karar verildiğini, Anayasa’nın 49. maddesinin yargılama esnasında dikkate alınmadığını iddia ederek 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini ve yargılama giderlerinin karşılanmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. ..."

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi

birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

38. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için iki temel ön koşul bulunmaktadır. Bunlardan birincisi başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı "güncel bir hakkının ihlal edilmesi" ve bunun sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi, ikincisi ise bu ihlalden dolayı kişinin bir hakkının "kişisel olarak ve doğrudan" etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

40. Bu iki temel koşula ek olarak 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilir. Buradan çıkan sonuca göre Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişi "mağdur" statüsü kazanamaz (Onur Doğanay, § 43).

41. Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti kuralları gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, B. No: 62543/00, 10/11/2004, § 35). Ayrıca "mağdur" kavramının yorumu, günümüz toplum koşullarında değişime tabi olup bu kavram, aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, § 38, Onur Doğanay, § 44).

42. Öte yandan bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Onur Doğanay, § 45).

43. Bireysel başvuru süreci devam ederken Sendika ile işveren THY arasında yürütülen Toplu İş Sözleşmesi neticesinde işveren ile Sendika uzlaşmaya varmış ve 24. Dönem Toplu İş Sözleşmesi imzalanmıştır. Toplu İş Sözleşmesi’nden bağımsız olarak taraflar, 29/5/2012 tarihinde iş akitleri THY tarafından feshedilen ve bir kısmı hariç olmak üzere işe girme talebi olan işçilerin işe alınması hususunda da mutabakata varmışlardır.

44. Bireysel başvuruda bir hakkın ihlaline karar verilebilmesi için mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvurunun yapıldığı anda mevcut olması ve başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün varlığı konusunda değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların gerçekleşip gerçekleşmediği, hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir.

45. Somut olayda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıldıktan sonra, bu başvuruya konu davadan feragat etmek için 27/2/2014 tarihinde usulüne uygun olarak ilgili Mahkemesine dilekçe verilmiştir. THY'den ve başvurucudan istenen bilgi ve belgeler çerçevesinde, THY yönetimince alınan karar kapsamında işe iade davaları derdest olup bu davalardan feragat etmek suretiyle THY'ye işe iade için müracaat eden işçilerin çalıştıkları döneme ilişkin geçmiş kıdemlerinin korunduğu ve başvurucunun da hâlihazırda yaşanan bu olaylar sebebiyle iş sözleşmesi feshedilen diğer tüm işçilerden farklı olarak kıdemleri muhafaza edilmek suretiyle istihdam edildiği ve şu anda davalı THY'de kabin amiri olarak çalıştığı anlaşılmıştır. Böylece Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN OKTAY

B. No: 2013/6807 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6807

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN OKTAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6807)

Karar Tarihi: 15/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 11/2/2016-29621

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Metin OKTAY

Vekili : Av. Ali ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında delillerin değerlendirilmesinde ve kuralların yorumlanmasında hata yapılmasının ve infazın ertelenmesi ile kefalet bedelinin iadesi taleplerinin reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2013 tarihinde Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 27/11/2013 tarihinde aynı başvurucuya ait 2013/8572 ve 2013/8363 numaralı bireysel başvuruların mükerrer kayıt nedeniyle birleştirilmelerine, 7/2/2014 tarihinde ise 2013/8363 numaralı bireysel başvurunun kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/6807 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, belirtilen bireysel başvuru dosyasının

kapatılmasına ve incelemenin 2013/6807 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

a. Ceza Yargılaması

6. Başvuruya konu olaylar sırasında başvurucu belediye başkanı, S.K. sayman ve H.A. mutemet olarak görev yapmaktadır.

7. Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığının 23/6/2000 ve 27/6/2000 tarihli iddianameleri ile Belediyenin alacaklılarından farklı kişiler adına 18/2/1997 ile 9/4/1997 tarihleri arasında çek kesilmesi suretiyle zimmet suçunu işledikleri iddiasıyla S.K., H.A., D.Ö. ve başvurucunun cezalandırılmaları talep edilmiştir. Başvurucu ve S.K. tarafından imzalanarak doğrudan H.A. ya da alacaklı lehine düzenlenen çeklerin H.A. veya D.Ö.'ye ciro edildiği, ayrıca çek bedellerinin tahsil edilerek alacaklılara ödenmeksizin zimmete geçirildiği ifade edilmiştir.

8. Başvurucu ve diğer on üç sanık hakkında zimmet suçlarından farklı tarihlerde açılan davalar Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2000/271 sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

9. Başvurucu 20/11/2000 tarihinde tutuklanmış, 17/5/2001 tarihinde 5.000 TL kefalet karşılığında serbest bırakılmıştır.

10. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılamaya konu eylemlere ilişkin olarak bilirkişi raporu hazırlatmıştır. Üç kişilik bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan 19/3/2008 tarihli rapor Mahkemeye gönderilmiştir.

11. Mahkeme, 9/5/2008 tarihli duruşmada taraflardan bilirkişi raporuna karşı beyanlarını sormuş; başvurucu ve vekili, rapora ilişkin yazılı beyanlarını Mahkemeye sunmuşlardır.

12. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi 5/11/2008 tarihli ve E.200/271, K.2008/536 sayılı kararı ile başvurucunun Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığının 23/6/2000 ve 27/6/2000 tarihli iddianamelerine konu eylemleri nedeniyle basit zimmet suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, başvurucunun inkâra yönelik savunmasına, tanıkların dinlenmesinden sonra alınan bilirkişi raporundaki tespitlerin dosya içeriğine uygun düştüğünü belirterek itibar etmemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi; çekin alacaklı yerine H.A. adına düzenlenmesini ve okuma yazması olmayan diğer alacaklının imzalayarak çeki iki sanığa ciro etmesinin hayatın doğal akışına uygun olmadığını, ikinci durum bakımından sanıkların paranın ödendiğine dair alacaklıdan imza almaları gerektiğini bilecek durumda olduklarını değerlendirmiş ve sanıkların birlikte hareket ettikleri sonucuna varmıştır. Mahkeme son olarak lehe kanun değerlendirmesi yapmış; 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun değil, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerinin ceza itibarıyla lehe olduğuna karar vermiştir.

13. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 29/5/2013 tarihli ve E.2012/13985, K.2013/5846 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır. Yargıtay ilamında, cezaların alt sınırdan belirlenmesi ve eylemlerin nitelikli zimmet suçunu oluşturmasına rağmen basit zimmet

suçundan hüküm kurulmasının aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca eylemlerin nitelikli zimmet olması nedeniyle suçun zamanaşımına uğramadığı sonucuna varılmıştır.

14. Başvurucu, nihai kararı 21/8/20013 tarihinde öğrendiğini belirtmiştir. Başvurucunun karardan daha erken bir tarihte haberdar olduğunu gösteren herhangi bir bilgi tespit edilememiştir.

15. Başvurucu 23/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

b. İnfazın Ertelenmesi ve Kefaletin İadesi Talebi

16. Başvurucu 19/8/2013 tarihinde infazın ertelenmesini ve kefalet bedelinin iadesini talep etmiştir.

17. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi 20/8/2008 tarihli ek kararında yasal ve zorunlu unsurların bulunmadığı gerekçesiyle infazın durdurulması talebini reddetmiştir. Kararda Yargıtay ilamında suçun nitelikli zimmet olarak değerlendirilmesi nedeniyle zamanaşımının bu suç esas alınarak hesaplanacağına, 765 sayılı mülga Kanun'un 202. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki ceza miktarı gözetildiğinde uzamış zamanaşımı süresinin 22 yıl 6 ay olduğuna, bu sürenin dolmadığına ve lehe kanun uygulanarak hükmedilen cezanın onandığına dikkat çekilmiştir.

18. Kefalet bedelinin iadesi yönünden ise 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 122. maddesi uyarınca hürriyeti bağlayıcı cezanın infazından kaçınma hâlinde dahi kefalet akçesi irat kaydedileceğinden bu konunun infaz aşamasında gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle kefaletin iadesi talebi de reddedilmiştir.

19. Başvurucunun itirazı üzerine Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi 11/9/2013 tarihli ve 2013/2507 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun itirazını kesin olarak reddetmiştir.

20. İtirazın reddi kararı başvurucuya 26/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 18/11/2013 tarihinde yeniden bireysel başvuruda bulunmuştur (birleşen 2013/8572 ve 2013/8363 numaralı başvurular).

B. İlgili Hukuk

22. 765 sayılı mülga Kanun'un 202. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Görevi sebebiyle kendisine tevdi olunan veya muhafaza, denetim veya sorumluluğu altında bulunan para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları zimmetine geçiren memura altı yıldan oniki yıla kadar ağır hapis ve meydana gelen zararın bir misli kadar ağır para cezası verilir.

Yukarıdaki fıkrada gösterilen cürüm, dairesini aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmiş ise faile oniki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç misli kadar ağır para cezası verilir."

23. 765 sayılı mülga Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ve müebbet ağır hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder. Muvakkat ağır hapis, kanunda tasrih edilmiyen yerlerde 1 seneden 24 seneye kadardır."

24. 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

…

(2) Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

(3) - Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

… geçmesile ortadan kalkar."

25. 765 sayılı mülga Kanun'un 104. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Zimmet" kenar başlıklı 247. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

27. 5237 sayılı Kanun'un "Dava zamanaşımı" kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

…

d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,

…

Geçmesiyle düşer."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi" kenar başlıklı 67. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar."

29. 1412 sayılı mülga Kanun'un "Tevkiften kefaletle vazgeçilebilmesi" kenar başlıklı 117. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"104 üncü maddenin ilk fıkrasının ikinci bendi hükmü haricindeki sebeblerden dolayı tevkifine karar verilen maznunun kefalet vermesi şartile tevkifinden vazgeçilebilir."

30. 1412 sayılı mülga Kanun'un "Kefalet parasının irad kaydı ve acele itiraz" kenar başlıklı 122. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Sanık soruşturma veya duruşmada mazeretsiz hazır bulunmaz veya mahküm olup da hürriyeti bağlayıcı cezanın infazından kaçarsa kefalet karşılığı hazineye gelir kaydedilir veya para cezasını, ödeme emrinin tebliğine rağmen süresinde ödemez ise kefalet karşılığından para cezası mahsup edilerek kalan para hazineye gelir kaydedilir.”

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Adli kontrol” kenar başlıklı 109. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“(1) (Değişik: 2/7/2012-6352/98 md.) 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:

…

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.”

32. 5237 sayılı Kanun’un “Güvence” kenar başlıklı 113. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek güvence, aşağıda yazılı hususların yerine getirilmesini sağlar:

a) Şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunması.

…”

33. 5237 sayılı Kanun’un “Güvencenin geri verilmesi” kenar başlıklı 115. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Hükümlü, 113 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı bütün yükümlülükleri yerine getirmiş ise güvencenin 113 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendini karşılayan ve aynı maddenin ikinci fıkrasına göre verilecek kararda belirtilen kısmı kendisine geri verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 23/8/2013 tarihli ve 2013/6807 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; basit zimmet suçundan hüküm kurulması nedeniyle onama tarihi itibarıyla 765 sayılı mülga Kanun’un lehe kanun hâline geldiğini ve zamanaşımının dolduğunu, hükmün bozulmamasının da suçun basit zimmet olduğunu gösterdiğini, suçun nitelikli hâlinden ceza verilmesi durumunda dahi zamanaşımı için suçun 765 sayılı mülga Kanun’da düzenlenen basit hâline ilişkin cezanın esas alınacağını, zamanaşımı dolduğundan suçun niteliğinde hata nedeniyle bozma kararı da verilemeyeceğini, davanın düşürülmesi

gerektiğini belirterek kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ek olarak her hâlükârda belediye başkanının ödemelerden sorumlu olmadığını, suçun failinin sadece memurlar olabileceğini, hükümdeki maddi ve hukuki hataları dile getirmesine rağmen bunların dikkate alınmadığını iddia etmiştir.

36. Başvurucu 18/11/2013 tarihli dilekçesi ile sahte mühür ve imzaların kullanılması yönünden gerekli inceleme yapılmadan mahkûmiyetine hükmedildiğini, suç için öngörülen zamanaşımı süresi dolmakla birlikte haksız biçimde infazın ertelenmesi talebinin reddedildiğini, uzun süren yargılama sonucunda kefaletin değerinde azalma meydana geldiğini ancak kefaletin iadesine karar verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Başvurucu bu nedenlerle verilen kararların ortadan kaldırılmasını, infazın durdurulmasını, kefaletin iadesi yönünde karar verilmesini ya da bu hususta tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu çerçevede başvurucunun iddialarının özünün, verilen kararların adil olmadığına yönelik olduğu anlaşıldığından şikâyetlerinin sadece adil yargılanma hakkı kapsamında ve aşağıdaki başlıklar altında incelenmesi gerekmektedir.

1. Mahkûmiyetle Sonuçlanan Yargılama Yönünden

39. Başvurucu; belediye başkanı olması nedeniyle zimmet suçundan mahkûm edilemeyeceğinden, imza ve mühür yönünden gerekli araştırmaların yapılmadığından ve zamanaşımı dolmasına rağmen Yargıtay tarafından bozma ya da düşme kararı verilmeksizin hükmün onandığından şikâyet etmektedir.

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

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

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

42. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

43. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve

özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

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

45. Somut olayda Mahkeme, belediye başkanı olan başvurucunun alacaklılardan farklı kişiler tarafından tahsil edilen ve zimmete sebebiyet veren çekleri belediyede görevli olan S.K. ile birlikte imzaladığını tespit etmiş ve sanıkların birlikte hareket ettikleri sonucuna ulaşmıştır. İlk Derece Mahkemesi; dosya içerisindeki tanık beyanlarını, bilirkişi raporlarını dikkate alarak başvurucu ve diğer sanıkların savunmalarına itibar etmediğini kararında açıklamıştır. Kararın temyiz edilmesinin ardından Yargıtay, her ne kadar basit zimmetten hüküm kurulmuş ise de eylemlerin nitelikli zimmet suçunu oluşturduğunu ve zamanaşımının dolmadığını belirtmek suretiyle incelemesine devam etmiştir. Bununla birlikte aleyhe temyiz bulunmaması nedeniyle bu husus, bozma nedeni yapılmamıştır. Mahkemenin basit zimmet altında ulaştığı sonuç, suçun nitelemesine yönelik eleştiri yapılarak onanmıştır.

46. Öte yandan 5237 sayılı Kanun'un hükümleri çerçevesinde suçun basit ve nitelikli hâlinin zamanaşımı süresinin Yargıtay karar tarihi itibarıyla dolmadığı açıktır. 765 sayılı mülga Kanun açısından değerlendirme yapıldığında ise Yargıtay tarafından eylemin nitelikli zimmet suçunu oluşturduğu kabul edildiğinden ve bahsi geçen mülga Kanun'da cezanın üst sınırı 24 yıl olarak öngörüldüğünden bu durumda da kararın zamanaşımı süresi içinde kesinleştiği görülmektedir.

47. Mahkemelerin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, derece mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

48. Başvurucu; sonuç olarak yargılama sürecinde sunulan deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, ortaya konan temel delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

49. Başvurucunun Yargıtay içtihatları uyarınca suç niteliğinin değişmesi hâlinde eleştirerek onama değil, bozma kararı verildiği iddiası; bu iddiasının zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi gerektiği şikâyetine bağlanması nedeniyle ayrıca incelenmemiştir. Mühür ve imza yönünden inceleme yapılmadığı şikâyeti ise başvurucunun nihai karardan 21/8/2013

tarihinde haberdar olunduğu, belirtilen iddianın ise bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçmesinden sonra yapılan 18/11/2013 tarihli başvurularda ilk kez dile getirildiği anlaşıldığından (bkz. §§ 14, 21) ayrıca bir değerlendirmeyi gerektirmemektedir.

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

2. İnfaz ve Kefalete İlişkin Ek Karar Yönünden

51. Başvurucunun iddialarının infazın ertelenmesi ve yatırılan kefalet akçesinin reddi yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

a. İnfazın Ertelenmesi Talebinin Reddedilmesi

52. Başvurucu, infazın ertelenmesi talebinin haksız biçimde reddedildiğinden şikâyet etmektedir.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

54. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

55. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükmüne göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek 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, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

56. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı uyarınca infaza ilişkin kararlar, kişiye yöneltilmiş bir suçlamanın karara bağlanmasına yönelik değildir ve bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai başlığı bu yargılamaları kapsamamaktadır (Aldrian/Avusturya, B. No: 16266/90, 7/5/1990; Aydın/Türkiye (k.k.), B. No: 41954/98, 14/9/2000; Grava/İtalya (k.k.), B. No: 43522/98, 5/12/2002; Pawlak/Polonya (k.k.), B. No: 73620/10, 2/4/2013).

57. Somut olayda Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/8/2008 tarihli ek kararının infazın reddine ilişkin kısmı, doğrudan doğruya cezanın infazını ilgilendiren bir yargılama işlemidir.

58. Dolayısıyla başvurucunun, infazın ertelenmesinin reddi kararının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiası Sözleşme ve Anayasa'nın ortak koruma alanının dışında

kaldığından iddianın bireysel başvuru kapsamında incelemesinin yapılması mümkün değildir.

59. Açıklanan nedenlerle başvurucunun şikâyetinin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kefaletin İadesinin Reddedilmesi

60. Başvurucu, yargılama süresince paranın değerinde meydana gelen azalmaya rağmen kefalet bedelinin iade edilmesi talebinin reddedilmesinden şikâyet etmektedir.

61. Başvurucunun kefaletin iadesine ilişkin talebi, infazın ertelenmesiyle birlikte incelenmiş ve aynı karar ile kabul edilmemiş ise de adil yargılanma hakkı kapsamında bir şikâyete konu edilip edilemeyeceğinin ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

62. 1412 sayılı mülga Kanun'da "kefalet", yürürlükteki 5237 sayılı Kanun'da "güvence" olarak adlandırılan uygulamada; tutuklu olan kişinin belirli miktarda bir parayı yatırması karşılığında tutuksuz olarak yargılanmasına imkân tanınmaktadır. Kefalet ya da güvence karşılığında tahliye edilen kişinin, duruşmalara mazeretsiz olarak katılmaması ya da mahkûmiyet hâlinde hükmün infazına dair işlemlere riayet etmemesi durumunda ise kefalet Hazineye gelir kaydedilmektedir. Kararın kesinleşmesinden itibaren kişinin hükmün infazına yönelik davranışları sonucunda kefaletin ya da güvencenin geri ödenmesi ya da gelir olarak kaydedilmesi söz konusu olabilmektedir.

63. Bu itibarla somut olay için "kefalet bedelinin iadesi" infazla bağlantılı olmakla birlikte kararın bu kısmı, mahkûm olunan cezanın infazına dair bir işlem şeklinde nitelendirilemez. Öte yandan yargılamanın konusunun bir miktar paranın iade edilip edilmemesi olması nedeniyle de yargılama, başvurucunun "medeni haklarını" ilgilendirmektedir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

64. Derece Mahkemeleri, başvurucunun talebini reddederken 1412 sayılı mülga Kanun'a atıf yapmış fakat ret gerekçesini, hürriyeti bağlayıcı cezanın infazından kaçınılması hâlinde dahi ödenen bedelin irat kaydedileceği hususuna dayandırmıştır. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi, kefaletin iade edilip edilmeyeceğinin infaz aşamasında dikkate alınması gerektiği belirtilmek suretiyle hükmün infazı aşamasında talepte bulunulabileceğine ve ret kararının kefalet yönünden kesin bir durum oluşturmadığına dikkat çekmiştir.

65. Sonuç olarak başvurucunun kefalet bedelinin iadesi talebinin reddi bağlamındaki iddiasının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşılmaktadır.

66. Bu nedenle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların,

1. Mahkûmiyetle sonuçlanan yargılama yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İnfazın ertelenmesinin reddi kararı yönünden konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kefalet bedelinin iadesi talebinin reddi kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN ACAR

B. No: 2013/7939 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7939

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7939)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Ramazan ACAR

Vekili : Av. Mehmet Cemal İLGE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun kısmen kabul edilmesi ve idare ile sulhname imzalanması akabinde başvurunun kabul edilmeyen kısmı için açılmış olan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; ret işlemine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması ve makul sürede sonuçlandırılmaması, Danıştay Onuncu Dairesi içtihadına aykırı karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; açılmış olan iptal ve tam yargı davasının reddedilmesi sonucu ayrımcılığa maruz bırakılması nedeniyle eşitlik ilkesinin; terör olayları sebebiyle köyü terke mecbur kalınması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/10/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 2/2/2015 tarihli görüş yazısında benzer şikâyetlere ilişkin başvurularda daha önce sunulan görüşlere atıf yapılarak somut başvuru için ayrıca görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Batman ili Kozluk ilçesi Geçitaltı köyü Hov (Gevro) mezrasında ikamet etmekte iken terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu, 15/12/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon, 23/10/2007 tarihli ve 2007/2-1142 sayılı kararında "... dosyasının incelenmesi sonucunda adına kayıtlı arazilerin orman arazisi olduğu tespit edilmiştir. 04/10/2004 tarih ve 2004/7955 sayılı Yönetmelik hükümlerinde belirtilen şartlara uygun olması nedeniyle müracaatçıya; köydeki bina ve eklentilerinin bakımsızlıktan yıkıldığı ayrıca arazilerine ulaşamamaktan dolayı zarara uğradığını beyan etmiş ve bu zararının tazminini talep etmiş ise de bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, orman bilirkişi raporu ve dosyasında bulunan diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu kişinin zirai arazisine ulaşamamaktan doğan ayrıca bina ve eklentilerinin uğradığı zarara karşılık TTM zararı ile ilgili olarak İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünün 05.03.2007 tarih ve 1125 sayılı yazısı esas alınarak Komisyon takdiri ile, Toplam 3.000-00- YTL ödenmesine…" karar verilmiştir.

10. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte gönderilen sulhname örneği, başvurucu tarafından kabul edilmeyerek uyuşmazlık tutanağı imzalanmıştır.

11. Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığından bahisle başvurucu tarafından açılan iptal davasında Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 30/6/2010 tarihli ve E.2008/630, K.2010/1200 sayılı kararı ile süre aşımı nedeniyle davanın reddine hükmedilmiştir.

12. Başvurucu 12/8/2010 tarihinde Batman Valiliğine yeniden başvuruda bulunarak Komisyonca daha evvel verilen kısmi kabul kararı doğrultusunda dosyanın yeniden görüşülmesini talep etmiştir.

13. 27/8/2010 tarihli ve 2010/2-280 sayılı Komisyon kararında "…Diyarbakır 1. İdare

Mahkemesinin 2008/631 Esas no ve 2010/1200 sayılı Kararı gereğince; kendisine verilen süre içerisinde sulhnameyi imzalamadığı…" gerekçesi ile talebin reddine karar verilmiştir.

14. 7/2/2011 tarihli ve 2011/2-458 sayılı ikinci bir Komisyon kararında "…İlgilinin, 23.10.2007 tarih ve 1142 karar no ile 3.000 TL ödeme kararı verildiği, miktar az bulunduğundan Uyuşmazlık Tutanağı imzalanarak dava açıldığı ve Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 2008/630 esas nolu kararı ile davanın süre aşımından reddedildiği ve ilgili tarafından daha önce karar verilen 3.000 TL'nin ödenmesinin talep edilmesi üzerine; Komisyon Başkanlığımız tarafından Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 2008/630 esas nolu kararına istinaden verilen 27.08.2010 tarih ve 280 nolu kararın iptal edilerek; İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 07.08.2009 tarih ve 6404 sayılı görüş yazısına istinaden; ilgiliye 3.000,00 TL'nin ödenmesine…" karar verilmiştir.

15. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucu vekiline gönderilmiştir.

16. "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim." beyanını içeren sulhname 9/3/2011 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

17. Belirlenen tazminat miktarı 26/7/2011 tarihinde başvurucu vekilinin hesap numarasına aktarılmıştır.

18. Başvurucu tarafından, Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığından bahisle Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde açılan Komisyon kararının iptali ve sulhname dışı kalan zararlarının ödenmesi istemli dava, yetkisizlik kararı verilerek Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

19. Batman İdare Mahkemesinin 30/3/2012 tarihli ve E.2011/1202, K.2012/2401 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"… Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca, yasada belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde, kişilerin terör olaylarından dolayı malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanacağı açık olmakla birlikte, idarece tazmin edilecek olan zarar miktarının ilgiliye tebliğ edildikten sonra karşılıklı irade beyanlarıyla imzalanan "sulhname"nin, uğranılan zararın tazmini isteminden kaynaklanacak olan uyuşmazlığı daha sonra dava konusu olmayacak şekilde ortadan kaldırmasını amaçlayan ve dolayısıyla, karşılıklı irade beyanıyla uzlaşmayı sağlayarak, uyuşmazlığı idari aşamada çözen bir belge niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının daha önceki başvurusu üzerine 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmini gereken zararları tespit edilerek davalı idare ve davacı arasında anlaşma sağlanıp sulhname imzalanmış ve sulhnamede belirtilen zarar kalemlerine karşılık olarak uzlaşmaya varıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ayni ve nakdi tüm zararlarının karşılandığı kabul ve taahhüt edilerek sulhname imzalandıktan sonra, sulhnamede belirtilen miktar ile gerçek zarar miktarı hesabı arasında fark olduğu iddiası üzerine tazminat talebinin karşılanması mümkün olmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır…."

20. İtiraz yoluna başvurulması üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 11/2/2013 tarihli ve E.2012/1564, K.2013/592 sayılı kararı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

21. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 9/9/2013 tarihli ve E.2013/1526, K.2013/1521 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

22. Ret kararı 3/10/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş ve 25/10/2013 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

24. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

25. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır."

26. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in "Nakdî ödemenin şekli ve tutarı" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır."

27. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/10/2013 tarihli ve 2013/7939 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; Batman ili Kozluk ilçesi Geçitaltı köyü Hov (Gevro) mezrasında ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu müracaatın kısmen kabul edilip kısmen reddedildiğini, kabul edilen kısım için idare ile sulhname imzalandığını, sulhnamenin kapsamının kabul edilen zararlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla kabul edilmeyen kısım için mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan dava açma hakkının saklı bulunduğunu, sulhname kapsamı dışında kalan zararları için açtığı iptal ve tam yargı davasında zararlarının tazmini konusunda davanın reddine karar verilmesi sonucunda Komisyon tarafından açıkça veya zımnen reddedilen zarar kalemlerini kapsamaması nedeniyle sulhname kapsamı dışında tutulan zarar kalemleri için ilgilinin dava açma hakkının saklı bulunduğu yönündeki Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.20008/9584 sayılı kararı ile aykırılığa düşüldüğünü, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını, Kanun'un açık hükmüne rağmen mağduriyetinin giderilmediğini, Kanun'un lafzına ve amacına aykırı şekilde karar verildiğini, gerçek zararının hesabında birçok zarar kalemi mevcut olmasına rağmen bunların dikkate alınmaması sebebiyle zararının eksik tazmin edildiğini, bu şekilde mülkiyet hakkından yoksun kaldığını, kendi isteği dışında yerleşim yerinden ayrılmak zorunda kalması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesine riayet edilmediğini, kendisi ile aynı zarara uğrayan bireylerden farklı muameleye tabi tutulduğunu belirterek Anayasa'nın 10., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Eşitlik İlkesinin ve Özel Hayatın Gizliliği İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

30. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin kısmen kabul edilmesi sonucunda idare ile sulhname imzalanmakla birlikte kabul edilmeyen kısım için açtığı davanın Derece Mahkemeleri tarafından reddedildiğini ve bu nedenle ayrımcılığa maruz kaldığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin, kendi iradesi dışında yerleşim yerini terke mecbur kalması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

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

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

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

34. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

35. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

36. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

37. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

38. Başvuru konusu olayda başvurucunun Batman Valiliğine sunduğu başvuru dilekçesi, dava dilekçesi, itiraz ve karar düzeltme talepleri incelendiğinde başvurucunun talep ve davasının reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalması sonucu eşitlik ilkesinin, köyü terke mecbur kalması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmediği görüldüğünden anılan iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği mümkün değildir.

39. Açıklanan nedenlerle anılan iddiaların başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

40. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurunun kısmen kabul edilip kısmen reddedildiğini, zararının kabul edilen kısmı için idare ile sulhname imzalanmakla birlikte kabul edilmeyen kısım için iptal ve tam yargı davası açtığını, hükmedilen tazminatın sadece inşaat zararlarına ilişkin olduğunu, gerçek zararının hesabında konut zararı dışında da zarar kalemleri mevcut olduğundan sulhnamenin kapsamının kabul edilen zararlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla kabul edilmeyen kısım olan arazileri kullanamama sonucu mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan dava açma hakkının saklı bulunduğunu fakat açtığı davanın reddedildiğini, gerçek zararının hesabında arazileri kullanamama durumu ile kesinleşen kadastro çalışmaları sonucunda elde edilen tapu kayıtları dikkate alınmadan gerçekleştirilen eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

41. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda idare ile sulhname imzalanması nedeniyle bakiye zarar iddiasına ilişkin davanın reddedilmesi daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda idari ve yargısal süreci

müteakip ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden etkili bir giderim yolu bulunduğundan hareketle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkmış olmasına dayanılarak kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58).

42. Somut başvuruda başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından yapılan araştırma ve inceleme sonucunda başvurucunun arazisine ulaşamaması, ayrıca bina ve eklentilerinin zarara uğraması nedeniyle tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak 3.000 TL'lik tazminat miktarı belirlenmiş (bkz. §§ 9, 14) ve başvurucu vekiline, kararlaştırılan tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı gönderilmiştir. Sulh teklifi başvurucu tarafından kabul edilmiştir.

43. Bu durumda başvurucunun ilk davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesi akabinde Batman Valiliğine yeniden başvuruda bulunarak Komisyonca daha önce verilen karar doğrultusunda dosyanın yeniden görüşülmesini talep etmesi sonucu başvurucunun 9/3/2011 tarihli sulhnameyi imzalayarak Komisyonun tespitine esas olan olayla ilgili maddi mağduriyetinin, başvurucunun eksik hesaplandığını beyan ettiği zarar miktarı da dikkate alındığında açıkça orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağını tümüyle davalı idareden tahsil ettiğinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyeti 26/7/2011 tarihinde giderilmiş ve bu hak yönünden başvurucunun mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Öte yandan başvurucu, 5233 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında (Akdıvar ve diğerleri/Türkiye [Giderim], B. No: 21893/93, 16/9/1996; Doğan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8803-8811/02..., 13/7/2006) belirtilen nitelikleri taşımadığı yahut Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendisine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

45. Başvurucu; yaptığı başvurunun kısmen Komisyonca kabul edilip kısmen reddedilmekle birlikte 5233 sayılı Kanun'un açık lafzına ve amacına rağmen mağduriyetinin tamamen giderilmediğini, Kanun'un lafzına ve amacına aykırı bir şekilde karar verildiğini, idari ve yargısal süreç neticesinde sadece konut zararlarının karşılandığını fakat arazilerini kullanamamaktan kaynaklanan zararlarının tazmin edilmediğini belirterek yapılan yargılama ve verilen kararların adil olmadığından şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun anılan iddialarının özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

46. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi

gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

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

48. 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının yargı yoluna gidilmesine gerek kalmaksızın idarece en kısa süre içerisinde ve tam olarak tespit edilerek sulh yoluyla karşılanmasını amaçlamakta olup belirtilen amaç doğrultusunda ilke ve prosedürler öngörmektedir (Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, § 82).

49. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin, belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine aittir. 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 93; Cahit Tekin, § 88).

50. Somut başvuruda başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından gerçekleştirilen araştırma ve inceleme sonucunda başvurucunun tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlarına tabi tutularak tazminat miktarı belirlenmiş ve başvurucu vekiline, kararlaştırılan tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı gönderilmiştir. Sulh teklifi başvurucu tarafından kabul edilmiştir.

51. Başvurucu tarafından açılan davada Mahkemece; imzalanan sulhnamenin, karşılıklı irade beyanıyla uzlaşmayı sağlayarak uyuşmazlığı idari aşamada çözen bir belge niteliğinde olduğu, başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini gereken zararları tespit edilerek idare ve başvurucu arasında anlaşma sağlandığı, başvurucunun da ayni ve nakdî

tüm zararlarının karşılandığını kabul ve taahhüt ederek sulhnameyi imzaladığı, bu durumda sulhname imzalandıktan sonra sulhnamede belirtilen miktar ile gerçek zarar miktarı arasında fark olduğu iddiası üzerine tazminat talebinin karşılanmasının mümkün bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 19).

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

b. Danıştay Onuncu Dairesi İçtihadına Aykırı Karar Verilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

53. Başvurucu, Komisyon kararında karşılanmaması nedeniyle sulhname kapsamına dâhil olmayan zarar kalemleri için açtığı iptal davasında Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararında da belirtildiği gibi bakiye zararlara ilişkin dava hakkı saklı olduğundan bu zararlarının tazmin edilmesi yönünde hüküm kurulması gerekirken davasının reddine hükmedildiğini, bu hâliyle verilen kararın hukuka aykırı olduğunu ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

55. Anayasa'nın 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

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

“Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.…”

57. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

58. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, K.T. 24/6/2010 ve E.2012/50, K.2012/128, K.T. 20/9/2012). AİHM de benzer biçimde adil yargılanma hakkının, hukuk devletinin Sözleşmeci Devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme’nin ön sözüyle birlikte

yorumlanması gerektiğini beyan etmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

59. Bununla birlikte farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92). Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir (Türkan Bal, B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53).

60. Diğer yandan bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi bir şekilde gerçekleştirilmesine aykırılık teşkil etmez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

61. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında, davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde ise hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stefanica ve diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, § 34). Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (Türkan Bal, § 58).

62. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstererek farklı sonuçlara ulaşmaları, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri çerçevesinde, verilen kararların ihtimale dayalı sonuçlar olmamasını ve birbirine zıt ilamların ortaya çıkmamasını gerektirir.

63. Başvurucunun, kendisiyle aynı statüde olan davacılar lehine hüküm kurulması hakkında dayandığı Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı ilamının incelenmesi neticesinde farklı idare mahkemesince yapılan yargılamada davanın reddi yönünde kurulan hükmün, davacının Komisyon tarafından reddedilen diğer istemine yönelik olarak dava açma hakkının saklı bulunduğunun kabulü gerektiğinden bahisle bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

64. Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümü kapsamında 5233 sayılı Kanun'dan kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını inceleme görevi Danıştay Onuncu Dairesine ait iken Danıştay Genel Kurulunca alınan 25/4/2011 tarihli E.2011/13, K.2011/13 sayılı kararla Danıştay Dairelerinin yeni iş bölümü esasları belirlenmiş ve bu görev Danıştay Onbeşinci Dairesine devredilmiştir. Aynı yıl Danıştay Onbeşinci Dairesi içtihat değişikliğine

giderek 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin madde metni ve gerekçesinden hareketle sulhname imzalanması ile uyuşmazlığın ortadan kalktığından bahisle bakiye zararlar için dava açılamayacağı şeklinde hüküm kurmuştur.

65. Başvuruya konu olayda başvurucunun Batman İdare Mahkemesinde açtığı davada Mahkemenin, başvurucu ve idare arasında karşılıklı irade beyanlarıyla imzalanan sulhnamenin varlığından hareketle davanın reddi yönünde hüküm kurduğu, söz konusu kararın Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi tarafından anılan içtihat değişikliğinden sonraki bir tarih olan 2013 yılında onandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun dosyaya çelişkili karar örneği olarak beyan ettiği kararın 2011 yılındaki içtihat değişikliğinden önce Danıştay tarafından verilen karar olduğu görülmekle söz konusu kararlar ile başvurucunun açtığı davada kurulan hüküm arasındaki farklılıkların Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihat değişikliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94..., 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

67. Yazılı hukuk sistemine tabi ülkelerde içtihat değişmez bir olgu olmadığından mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelmektedir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05..., 30/11/2010, § 28). Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

68. Batman İdare Mahkemesi ve Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi kararlarının, Danıştay Onuncu Dairesinin daha önceki kararından farklı bir sonuca neden ulaşıldığı hakkında başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içerdiği değerlendirilmektedir. 2004 yılında kabul edilip aynı yıl yürürlüğe giren 5233 sayılı Kanun kapsamında öngörülen idari süreç akabinde uyuşmazlıkların yargıya taşınması ile yeni usul ve sulhname imzalanması işlemi hakkında içtihatların müstakar hâle gelmesi için belli bir zamana ihtiyaç duyulması da nazara alındığında, yeterli gerekçeyle desteklenen içtihat değişikliği sonrasında içtihattan sapma olmadığı gibi başvurucunun bu yönde bir iddiası da mevcut değildir. Kaldı ki başvurucunun, Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihat değişikliği yaptığı tarihten sonraki bir tarihte sulhnamede ödenmesine karar verilen miktarı tahsil ettiği ve akabinde dava açtığı nazara alındığında başvurucunun dayanak gösterdiği karar hakkındaki iddiaları temelsiz kalmaktadır.

69. Aynı hukuki metne ilişkin olarak aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları ile temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 17/9/2013, § 45) Mahkemelerce, hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç

duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez.

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

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

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

72. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olayların incelenmesi neticesinde başvurunun bu kısının iki ayrı bölümde incelenmesi uygun görüşmüştür.

i. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde Açılan Davaya İlişkin Yargılama Sürecinde Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

73. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuruda yürütülen işlemlerin uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur.

74. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

75. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Mahkemenin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün olmadığı gibi bu kuralların bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınmaları gerekir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14; Hasan Taşlıyurt, B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

76. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 15/12/2004 tarihinde Komisyona yaptığı başvuruda Komisyonun, başvurucunun talebini kabul edip başvurucuya 3.000 TL ödenmesi yönünde karar verdiği, başvurucunun miktarı az bulması nedeniyle sulhname tasarısını imzalamayarak iptal ve tam yargı davası açtığı, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 30/6/2010 tarihinde süre aşımı nedeniyle davanın reddi yönünde karar verdiği ve kanun yoluna başvurulmayarak aynı tarihte hükmün kesinleştiği anlaşılmaktadır.

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

ii. Batman İdare Mahkemesinde Açılan Davaya İlişkin Yargılama Sürecinde Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

78. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuruda idari süreç ve yargılama prosedürünün uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

79. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

80. Somut başvuru bakımından başvurucu tarafından 5233 sayılı Kanun kapsamında evvelce verilen Komisyon kararı nazara alınarak yeniden inceleme yapılması amacıyla 12/8/2010 tarihinde Komisyona tekrar yapılan müracaat sonrasında 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü usul uyarınca bir kısım işlemlerin yapılması akabinde 7/2/2011 tarihinde başvurucunun talebi kabul edilerek 3.000 TL ödenmesine karar verilmiştir. Belirtilen karar aleyhine 18/3/2011 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvurucunun karar düzeltme talebinin reddine dair Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 9/9/2013 tarihli kararı ile tamamlandığı, bu bakımından makul sürede yargılanma hakkı kapsamında nazara alınması gereken toplam sürenin yaklaşık üç yıl bir aylık bir zaman dilimi olduğu anlaşılmaktadır.

81. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

82. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve yaklaşık üç yıl bir ay devam eden yargılama sürecindeki gecikmenin makul olduğu, başvurucunun hakkını ihlal edecek şekilde gecikme bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

83. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul süreyi aştığını ileri sürdüğü yargılamanın uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ve özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Danıştay Onuncu Dairesi içtihadına aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde açılan davaya ilişkin yargılama sürecinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Batman İdare Mahkemesinde açılan davaya ilişkin yargılama sürecinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM BİLMEZ (2)

B. No: 2013/7943 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7943

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM BİLMEZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/7943)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : İbrahim BİLMEZ

Vekilleri : Av. Cengiz YÜREKLİ

Av. Mazlum DİNÇ

Av. Rezan SARICA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, savunma hazırlanması amacıyla müdafileri tarafından başvurucuya verilmek istenen iki adet klasöre Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) tarafından el konulması ve buna ilişkin şikâyet ve itiraz başvurularının reddi nedenleriyle Anayasa'nın 36., 40. ve 141. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2013 tarihinde İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 8/9/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 8/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 17/10/2014 tarihinde bildirilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu hakkında, değişik illerde avukatlık yapanlarla birlikte İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda terör suçlarından hükümlü müvekkili Abdullah Öcalan ile değişik tarihlerde yaptıkları görüşmelerin müvekkil avukat görüşmesi ve hukuki yardımla ilgisi olmayacak şekilde PKK terör örgütüne yönelik güvenlik güçlerinin yaptığı operasyonlara ilişkin örgütün kaybı, stratejisi, operasyonun amacı ve gelişimi konusunda terör örgütü kurucusu olan müvekkiline ayrıntılı bilgi vererek terör örgütü başı ile PKK terör örgütü arasında kuryelik yapmak suretiyle örgüte bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bu şekilde suç işledikleri gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır.

9. Avukat olan başvurucu, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/11/2011 tarihli ve 2011/107 sayılı kararıyla "silahlı örgüt yöneticiliği ve silahlı terör örgütüne üye olma" suçlarından tutuklanmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. madde ile görevli) tarafından düzenlenen 3/4/2012 tarihli ve 2012/225 sayılı iddianame ile "silahlı örgüt yöneticiliği ve silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan başvurucunun cezalandırılması talebiyle İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. madde ile görevli) kamu davası açılmıştır.

11. Başvurucu, İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/64 sayılı dosyası kapsamında tutuklu olup başvuru tarihi itibarıyla Kandıra 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

12. Başvurucuya verilmek üzere müdafileri tarafından, yargılandığı dava nedeniyle Ceza İnfaz Kurumuna teslim edilen bir dizi evrak 5/10/2012 tarihli ve 2012/56/55 sayılı karar gereğince kendisine teslim edilmemiştir.

13. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... H.118 no.lu klasörde ilk 7 ... sayfası anıldığı üzere kişinin dava dosyasına ilişkin evraklardır. Ancak, 378. sayfadan başlayıp 760. sayfada son bulan fotokopi halindeki dokümanın içeriği bir kitap alıntısı şeklinde olup; örgüt propagandası... yapıldığı tespit edilmiştir. İlgili kişinin dilekçesinde belirttiği üzere dava dosyasıyla ilgili bir evrak olmadığı kanaatine varılmıştır.

... H.415 no.lu klasörde 3 ..., 7 ..., 5 ... ve 11 ... sayfalık evraklar anıldığı üzere kişinin dava dosyasına il(i)şkin evraklardır. Ancak diğer 377 sayfalık dokümanın içeriğinde ise yasa dışı

terör örgütünün sözde lideri Abdullah Öcalan'ın savunmasına ilişkin yazılar ile yasaklı yayınlardan alıntı halinde fotokopi şeklinde doküman olduğu gözlenmiştir. İlgili kişinin dilekçesinde belirttiği üzere dava dosyasıyla ilgili bir evrak olmadığı kanaatine varılmıştır.

…"

14. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazını inceleyen Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 7/12/2012 tarihli ve E.2012/2134, K.2012/2336 sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"… Eğitim Kurulu kararın yönelik karar ve ekleri bir bütün halinde incelenip değerlendirildiğinde, kararın usul ve yasalara uygun olduğu kanaat ve sonucuna varıldığından talebinin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

…"

15. Başvurucunun, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurması üzerine Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/9/2013 tarihli ve 2013/1191 Değişik İş sayılı kararı ile İnfaz Hâkimliği kararındaki gerekçe yerinde görüldüğünden itirazın reddine karar verilmiştir.

16. İtirazın reddine dair karar, başvurucuya 16/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 21/10/2013 tarihinde yasal süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu hakkındaki dava 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş ve Mahkemenin E.2014/235 sırasına kaydı yapılmıştır. Dava hâlen devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

19. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz hakimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

20. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikayet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir."

21. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez."

22. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün "Eğitim kurulunun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fırkasının (ı) bendi şöyledir:

"(1) Eğitim kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

…

ı) Kuruma gelen her türlü yayının, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan nitelikte olup olmadığına karar vermek,

…"

23. 12/7/2005 tarihli Adalet Bakanı oluru ile yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin "Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"a) Mahkemelerce yasaklanmış olan,

b) Mahkemelerce yasaklanmamış olsa bile, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı eğitim kurulu kararıyla tespit edilen,

hiçbir yayın kuruma kabul edilmez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 21/10/2013 tarihli ve 2013/7943 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; müdafii tarafından getirilen materyallerin kendisine teslim edilmemesinin tutuklu olarak yargılandığı İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/64 sayılı dosyası bakımından savunma hakkını kullanmasına engel olduğunu, Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin itiraz üzerine dokuz ay sonra karar verdiğini, bu durumun itiraz mekanizmasını etkili bir başvuru yolu olmaktan çıkardığını, İnfaz Hâkimliği ve itiraz mercii kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu, bu nedenlerle Anayasa'nın 36., 40. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde şikâyetin özünün; aynı zamanda avukat olan başvurucunun, tutuklu yargılandığı davada savunma hakkını etkin bir şekilde kullanmak için avukatı tarafından kendisine verilmek amacıyla cezaevi idaresine teslim edilen evrakın bir kısmının dava dosyası dışında, örgüt propagandası içermesi ve yasak yayın kapsamında olması gerekçesiyle idare tarafından verilmemesinin savunma hakkını kısıtlamasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından temel sorun, devam eden yargılamada savunma hakkının engellenmesi olduğundan başvurucunun şikâyetinin adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

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

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, “ikincil nitelikte bir kanun yolu” olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

30. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

31. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca

başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

32. Başvuru konusu olayda başvurucu, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/11/2011 tarihli ve 2011/107 sayılı kararıyla "silahlı örgüt yöneticiliği ve silahlı terör örgütüne üye olma" suçlarından tutuklanmış; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 3/4/2012 tarihli ve 2012/225 sayılı iddianame ile aynı suçtan cezalandırılması istemiyle İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

33. Başvuru tarihi itibarıyla İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/64 sayılı dosyasında silahlı örgüt yöneticiliği ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklu olarak yargılanmakta olan başvurucu, Kandıra 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktadır. Başvurucuya, tutuklu yargılandığı davada savunma hakkını kullanması amacıyla müdafileri tarafından cezaevi idaresine teslim edilen materyallerin bir kısmı, idare tarafından yukarıda zikredilen Kanun, Tüzük ve Yönetmelik çerçevesinde sakıncalı yayın olarak görülmesi nedeniyle verilmemiş; başvurucunun itirazı üzerine Kocaeli İnfaz Hâkimliği, yapılan itiraz çerçevesinde bir değerlendirme yaparak karar vermiş; Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi ise söz konusu kararı uygun bularak nihai kararını vermiştir.

34. Kocaeli İnfaz Hâkimliği ile Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin söz konusu olayda inceleme görev ve yetkisi, sadece başvurucuya müdafileri tarafından verilmek için cezaevi idaresine teslim edilen belgelerden bazılarının sakıncalı veya yasak yayın kapsamında olup olmadığının incelenmesiyle sınırlıdır. Bu inceleme anılan belgelerin başvurucunun tutuklu olarak yargılandığı davada savunması yönünden gerekli olup olmadığıyla ilgili değildir. Şüphesiz bu konuyu değerlendirecek merci ise başvurucunun yargılandığı davayı yürüten İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesidir. Başvurucu, bu konuyla ilgili talebini yargılandığı davaya bakan Mahkemeye ilettiğine ilişkin bir beyanda bulunmadığı gibi buna ilişkin bir bilgiye başvuru dosyasından da ulaşılamamaktadır.

35. Ayrıca başvurucu hakkındaki yargılama, hâlihazırda İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/235 sayılı dosyasında devam etmektedir. Başvurucunun, savunma hakkı bakımından önemli olduğunu belirttiği belgelerin, müdafileri tarafından da söz konusu yargılama makamına sunulabileceği de açıktır.

36. Bu çerçevede başvurucunun İnfaz Hâkimliği ile ilgili diğer şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

37. Belirtilen nedenlerle ihlal iddiasına konu olan işlem için öngörülmüş olan başvuru yolu tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C.K.

B. No: 2013/8728 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8728

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8728)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : C. K.

.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cezaevinde infaz ve koruma memurları tarafından yapıldığı iddia edilen işkence ve kötü muameleye ilişkindir.

BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/12/2013 tarihinde Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 20/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 26/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 2/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucu 6/7/2015 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) S.2012/88022 No.lu dosyasından temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1983 doğumlu olan başvurucu, başvuru tarihinde Buca Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

1. İşkence ve Kötü Muamele İddialarıyla İlgili Adli Soruşturma

9. Başvurucu, 25/6/2012 tarihinde hükümlü olarak bulunduğu Buca Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda görevli infaz ve koruma memurlarının Cezaevindeki bazı uygulamalara itiraz etmesi nedeniyle ellerine ters kelepçe taktıklarını, gözlerini ve ellerini bağladıklarını, kıyafetlerini çıkararak suya soktuklarını, yerde tekme ve yumrukla darbettiklerini, "Biz böyle işkence yaparız, bize kimse hesap soramaz." diyerek kendisini tehdit ettiklerini ileri sürerek Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığına 19/7/2012 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. S.2012/2191 sayı ile kaydedilen dosyada başvurucunun 19/7/2012 tarihli ifadesi şöyledir:

"… Ben halen İzmir Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak kalmaktayım. Buca Kapalı Cezaevinden buraya bundan iki hafta kadar önce sevk edildim. Buca Cezaevinde infaz koruma memurları bana işkence ettiler. Ben bu konuyla ilgili İnsan Hakları Komisyonuna, Adalet Bakanlığına, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, Dünya Af Örgütüne, Orta Araplar Birliği Başkanlığına, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, Başbakanlığa, Cumhurbaşkanlığına, Cezaevi Savcılığına, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben dilekçeler yazdım. Gönderdiğim dilekçeleri hangi numaralarla gönderdiklerini görevli memurlara sorduğumda bana cevap vermediler. Tam olarak hatırlamıyorum ancak 31/6/2012 ya da 1/7/2012 tarihinde Buca Kapalı Cezaevinde kalmakta olduğum hücreden ismini Recep olarak bildiğim infaz ve koruma memuru ve yanında bulunan 10-11 tane infaz ve koruma memuru da dahil olmak üzere beni alıp bilmediğim bir odaya götürdüler. Bana bağırıp çağırdılar. Bana seni başka bir bölüme vereceğiz orada yatacaksın dediler. Çok pis ve kötü bir odaydı. Benim götürüldüğümü aynı bölümde kaldığım arkadaşım S.K. da şahittir. Onlara cezaevi müdürüyle görüşmek istediğimi söyleyince, 'Ulan bizim canımızı sıkıyorsun' diyerek bana saldırdılar ve vurarak yere yatırdılar. Sonra üzerimdeki elbiselerimi çıkarttılar, ellerimi arkadan kelepçelediler. Dolu olan bir kova su getirerek beni baş aşağı o kovanın içine soktular. Ben nefessiz kaldıkça tekrar tekrar yaptılar. Namaz kıldığımdan başımda bulunan sarıkla benim ağzımı bağladılar. Sonra kendimden geçmişim. Bu olaydan dolayı benim psikolojim bozuldu. Kendime gelince aynı gün içerisinde bileklerimi keserek intihar girişiminde bulundum. Bununla ilgili doktor raporlarım mevcuttur. Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde tedavim yapıldı."

Yapılan soruşturma sonucunda Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığının 21/7/2012 tarihli ve S.2012/2191, K.2012/189 sayılı yetkisizlik kararıyla dosya İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına

gönderilmiştir. S.2012/76684 sayı ile kaydedilen dosya 22/10/2012 tarihli ve K.2012/2978 sayılı birleştirme kararıyla aynı yer Savcılığının S.2012/88022 sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

10. Başvurucunun 23/8/2012 tarihinde aynı olayla ilgili olarak ikinci kez Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunması üzerine 2012/2705 sayılı dosya üzerinden soruşturma yapılmıştır. Başvurucunun ikinci kez alınan 18/9/2012 tarihli ifadesi şu şekildedir:

"… Ben 25.06.2012 tarihinde Buca Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kalıyordum. Bu kaldığım zaman içerisinde, olay günü cezaevi uygulamaları hakkında bazı itirazlarımı dile getirdim. Bunun karşılığı olarak İnfaz Koruma Memuru Recep ve bir grup memur daha bana işkence yaptı. Beni ters kelepçeye aldılar. Gözlerimi ve ağzımı bağladılar. Nedenini bilmediğim bir şekilde beni soydular. Hatırladığım kadarı ile beni suya batırıp çıkardılar. Beni nefessiz bıraktılar. Biz adama böyle işkence yaparız, bizden kimse hesap soramaz diyerek beni tehdit ettiler. Beni ters kelepçeye aldıkları sırada sırt üstü, yüz üstü düşürdüler. Yerde beni tekmelediler. Bu olay sonrasında yara aldığım için beni İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Hastanesine götürdüler. Orada tedavim yapıldı.Hastanede birkaç gün yoğun bakımda kaldım. Tedavim bittikten sonra Buca Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna götürüldüm. Döndüğüm esnada da bana kötü muamele yapmaya devam ettiler. Ben bu şikayetimi, Adalet Bakanlığına, İnsan Haklarına, Cumhurbaşkanlığına, Diyanet İşleri Bakanlığına, HSYK'ya vs. bildirdim. Bana işkence yapan görevli memurları görsem tanırım. Hepsini teşhis edebilirim. Bu görevli memurlar da Buca Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda gündüz vardiyasında çalışırlar. İşkence yapılırken ve tehdit edilirken S.K., M.A ve Ö.A. tanık olmuşlardır. Kendileri en son Buca Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kalıyorlardı. Bildiğim kadarı ile M.A. Şakran Cezaevine gelmiş. Ö.A. benim koğuş arkadaşımdır. Buca Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kalır. Beni darp eden ve bana işkence yapan şahıslardan şikayetçiyim. Ben şu an İzmir 3 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kalmaktayım. Dilekçelerimin akibetlerinin tarafıma bildirilmesini de talep ediyorum. Bu yaşadığım olaylar beni çok etkiledi. Psikolojimi bozdu. Maddi ve manevi zarara uğradım. Adli Tıpa sevkimi istiyorum."

Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığının 19/9/2012 tarihli ve S.2012/270, K.2012/217 sayılı yetkisizlik kararıyla dosya, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

11. Dosya, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının S.2012/88022 sayılı sırasına kaydedilmiştir.

12. Başvurucunun Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/901 sayılı talimat dosyasında 6/11/2012 tarihinde üçüncü kez alınan ifadesi şöyledir:

"… Olay tarihinde ben İzmir Buca Ceza İnfaz Kurumunda bulunuyordum ve hücre cezası almıştım. Hücre cezamı çektiğim esnada infaz ve koruma memurları yanıma gelerek bana hiçbir açıklama yapmadan beni odadan başka bir yere götürdüler ben de kendilerine beni nereye götürüyorsunuz dedim. Bunun üzerine bana 'Canımızı sıkıyorsun geç önümüze' dediler. Recep denilen infaz ve koruma memuru benim boğazımı sıkarak nefessiz kalacak şekilde bana 'Çok canımı sıkıyorsun, çok konuşuyorsun, çok biliyorsun' dedi ve bunun üzerine beni yere yatırarak yüzüme yumruklarla vurdular Sonra ters kelepçe yaptılar ve ağzımı bağlayarak beni suya batırıp çıkardılar. Üzerimden kıyafetleri çıkardılar, elleri ve ayakları ile beni taciz ediyorlardı. Beni neden darp ettiklerini bilmiyorum. Bu olay ile ilgili olarak vücudumda yaralar oluştu. Burnumun üstünde iz kaldı ve kolumdan bu olay nedeni ile ameliyat oldum. Burnumdan dolayı da nefes alıp vermekte zorlanıyorum. Aynı zamanda hastaneye yattığım esnada ailem beni ziyaret için hastaneye geldiğinde benim hastanede

olmadığımı ve cezaevine gittiğimi söylemişler. Ancak cezaevine gittiklerinde de cezaevinde olmadığımı söyleyerek ailemi mağdur etmişlerdir. Ben hastaneden çıktıktan 4 gün sonra şikayetçi oldum. Bu şikayetlerimi İnsan Haklarına, Cumhurbaşkanlığına, Başbakanlığa, Adalet Bakanlığına, Baro Başkanlığına dilekçe yazdım. Daha sonra bu dilekçeler ile ilgili olarak bana herhangi bir cevap verilmedi. Bu olayda benim kaldığım hücrenin karşısında bulunan koğuşta yer alan S.K. ve M.A. tanıktır. Sorulduğu takdirde olayı anlatacaklardır.

Ameliyat olduğum esnada benim ameliyat olma iznimi cezaevi savcısı ve İzmir C Başsavcısı vermektedir. Bu izni verirken neden ameliyat olduğumun araştırılması gerekiyordu. Bu konuda herhangi bir araştırma yapılıp yapılmadığının ve ilgililer hakkında soruşturma yapılıp yapılmadığının araştırılarak tarafıma bilgi verilmesini istiyorum. Ayrıca ailemden izin alınıp alınmadığının tarafıma bildirilmesi istiyorum.”

13. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/6/2012 ile 1/7/2012 tarihleri arasında İnfaz Kurumunda başvuru konusu olayın meydana geldiği bölümde görevli infaz ve koruma memurlarının kimlikleri ve görev çizelgesi 11/3/2013 tarihli yazıyla istenmiştir. Gelen cevap yazısına göre ilgili infaz ve koruma memurları soruşturmaya dâhil edilerek şüpheli sıfatıyla savunmaları alınmıştır.

14. Şüpheliler R.K., H.G., S.G. ve C.G.nin 3/6/2013 tarihli ifadeleri şöyledir:

“… şikayetçi olan C.K. isimli şahıs geçen yıl Buca Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kalmaktaydı. Kendisine 25/6/2012 ila 1/7/2012 tarihinde şiddet uyguladığımız iddiası doğru değildir. Müştekiye iddia edildiği gibi tarafımızdan şiddet uygulanmamıştır… Ayrıca 25/6/2012 tarihinde 14. koğuşta kalmakta olan M.B. isimli şahsın gözüne parmaklarını sokmaya çalışmasından dolayı hakkında tutanak tutularak tarafımızdan yeni bölüm 17. no.lu odaya verilmiştir. Buna ilişkin tutanak dosya içerisindedir. Kendisi yeni bölüm 17 no.lu odaya aktarımı sırasında bizlere direnmiş, bunun üzerine tarafımızdan orantılı güç kullanmak suretiyle tekli odaya konulmuştur. Müşteki kurumumuzda kaldığı süre içerisinde agresif tavırlar sergileyen, sık sık kendine zarar veren bir kişi idi. İddiaları tamamen gerçek dışıdır. Kendisini dövmediğim gibi su dolu kova içerisine başını soktuğum iddiaları da gerçek dışıdır. Atılı suçlamaları kesinlikle kabul etmiyorum. Diğer arkadaşlarımın da müştekiye yönelik eylemleri olmamıştır.”

15. Şüpheliler M.D. ve M.A.nın 5/6/2013 tarihli ifadeleri şöyledir:

“Ben 25/6/2012-01/7/2012 tarihleri arasında yeni bölüm 1. kat 15. koğuş gözetim görevlisi olarak çalışmaktaydım. Hakkımda şikayette bulunan C.K. isimli hükümlünün iddiaları gerçek dışıdır. Ben göreve 23:00 saatinde gelmekteydim. Göreve geldiğimde kendisinin infaz ve koruma memuru arkadaşlara mukavemette bulunduğunu duydum. Benim olayla alakam yoktur. Atılı suçlamayı kabul etmem.”

16. Şüpheli A.E.nin Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/824 sayılı talimat dosyasındaki 11/6/2013 tarihli savunması şöyledir:

“… Olay tarihinde ben Buca Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma memuru olarak görev yapmaktaydım. C.K. cezaevinde hücre cezası bulunması nedeniyle tek hücrede kalıyordu. Hücre cezalarında havalandırma 1 saattir. Hücre cezalarında bulunan mahkûmları dışarı çıkarılırken diğer koğuşta bulunan mahkûmları içeri alırız. Herhangi bir sorun yaşanmasın diye. Ancak olay tarihinde C.K. isimli hükümlü hücreden çıkarılıp havalandırmaya getirildiği esnada mahkûmlara küfretmiş, bunun üzerine 14. koğuştaki mahkûmlar ayaklandı. Biz de ayaklanma üzerine devreye girerek sorunu gidermek istedik.

Tekrar C.K.nin havalandırmasına izin vermeden ortam büyümesin diye hücreye aldık. Ancak C.K. içeri alınmasına rağmen karşı koğuşa küfür etmeye devam etti. Biz bu durumu kontrol memuru olan R.K..ye haber verdik. R.K. de gelerek olay büyümesin diye C.K.yi hücreden çıkartmamızı istedi. R.K. de C'a: 'Seni başka bir hücreye alalım, birbirinizi görmeyin sorun çıkıyor.' dedi. Bu sırada başmemurlara da haber verdiğimiz için geldiler. C.K. de 'Bu odadan çıkmam, bir Allah'ın kulu gelsin beni çıkartamaz.' dedi. Başmemurlarımız 'Buna direnme başka yolu yok seni almak zorundayız yoksa sorun çıkıyor.' demelerine rağmen C.K. direnmeye devam etti. Biz de mecburen yasal prosedüre göre C.'ı başka bir hücreye aldık. Daha sonra nöbetim bittiği için cezaevinden ayrıldım. Bahsedildiği gibi C.K. isimli hükümlüye hiç bir şekilde darp uygulanmadı, hakaret edilmedi, tehdit edilmedi. Zaten kendisi de bizden sonra tekrar zorluk çıkarmış ve kendisini vücuduna zarar verecek şekilde camla kesmiştir. Bunlar da doktor raporu ile sabittir. Biz kendisine hiç bir şekilde zarar vermedik, darp uygulamadık."

17. Şüpheli İ.Ü.nün Karabük Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/537 sayılı talimat dosyasındaki 21/6/2013 tarihli savunması şöyledir:

"… 2012 yılında İzmir Buca Kapalı Cezaevinde görev yaptım. Bana sormuş olduğunuz C.K. isimli hükümlüyü hatırladım. Nöbet çizelgesine göre iddia edilen olay tarihinde cezaevinde nöbetteydim. 15. koğuşta kalan müşteki, 14. koğuşta kalan hükümlülere laf attı. Ağız kavgaları başladı. 14. koğuşun tepkisi dinmeyince müştekiyi koğuşundan aldık. 17. koğuşun alt kısmına koyduk. Müşteki koğuşundan çıkmak istemedi. Bana ve kendisine beraberce müdahale ettiğimiz arkadaşlara tehditler savurdu. Biz zor kullanarak daha başka olaylar çıkmasın diye koğuşunu değiştirdik. Müştekinin iddiaları asılsızdır. Kesinlikle kendisine işkence yapmadık…"

18. Tanık M.A.nın Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığında 29/11/2012 tarihinde istinabe suretiyle vermiş olduğu ifadesi şöyledir:

"… C. K. benim yeğenim olur. Bahsettiği olaya tanık değilim. Yalnız kolunda alçı ve yüzünde darp izlerine tanığım. Buca'da aynı anda ziyarete çıktığım sırada görmüştüm. Kendisiyle konuştuk, infaz ve koruma memurlarının darp ettiğini söyledi. O olay için suç duyurusunda bulunduğunu da söylemişti. Ben infaz ve koruma memuruna sordum ne oldu diye o da hücrede rahat durmadı kendisine müdahale etmek zorunda kaldık, kafasını duvara vuruyordu dedi. Ben olaya bire bir şahit değilim."

19. Tanık S.K.nın 29/11/2012 tarihli Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığında istinabe suretiyle ifadesi şöyledir:

"… C. K.nin ifadesi doğrudur. Dediği gibi 15-20 tane infaz koruma memuru gelip onu odadan çıkarmak istedi. Sonra çıktılar, koridorda kendi aralarında münakaşa yaşadılar. Neler konuştukları duyulmuyordu, onu ayaklarının altına aldılar, ters kelepçe taktılar, dövdüler, sonra onu alıp götürdüler. Geri gelmediler, başka hücreye götürmüşler, bize de bu kadar olmasa da böyle davranışları oluyordu infaz koruma memurlarının. Bu olaydan önce o infaz koruma memurlarıyla C.K.nin bir tartışması olmuştu. Kendileri C.'a tutanak tutmuştu. O zaman aralarında husumet başladı. Bana da infaz koruma memurları şiddet uyguladığı için ben de onlardan şikayetçiyim."

20. Savcılık tarafından 11/3/2013 tarihli müzekkereyle İnfaz Kurumundaki kamera kayıtları istenmiş, verilen cevapta olay yerini gören kamera kaydının bulunmadığı bildirilmiştir.

2. Başvurucunun Adli Raporları

21. İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 15433533 protokol No.lu 29/6/2012 tarihli epikriz raporuna göre başvurucu C.K.nın kalp damar cerrahi servisine 25/6/2012 tarihinde giriş yaptığı, 26/6/2012 ile 27/6/2012 tarihleri arasında yoğun bakımda kaldığı, 28/6/2012 tarihinde yoğun bakımdan çıkarak servise alındığı, 29/6/2012 tarihinde taburcu olduğu kayıtlıdır. Olayın öyküsünde faça ile sol kolun muhtelif yerini yaralayan hastanın ulnar trase üzerinde yaklaşık 4 cm'lik derin kesi hattı mevcut olduğu yazılıdır. Ameliyat notunda şunlar ifade edilmiştir: "Sol ön kolda dirsek 3-4 cm distalde ulnar yüzde delici kesici alet yarası mevcut idi. Explore edildi. Ulnar arterin 10 cm segment boyunca intakt olduğu görüldü. Etraf venöz kanamaları ligatüre ve koterize edilerek kontrol altına alındı. Cilt, cilt altı sütüre edilerek operasyona son verildi." 28/6/2012 tarihli psikiyatri kliniğinde yapılan muayenesinin sonuç kısmı şöyledir: "29 yaşında erkek mahkûm koğuş kısmında görüldü. Cezaevinde yaşadığı bir stresör olay sonrası sol ön kolda kesi yapması sonucu ulnar arter yaralanması nedeniyle opere edilmiş. Hasta kendisine planlı bir şekilde zarar vermediğini ifade ediyor. RDM: bilinç açık oryante koopere, ılımlı anksiyöz duygulanım, ılımlı irritabl dd. Cezaevinde yaşantılarına ilişkin düşünce uğraşıları. Vücutta mutipl selfdestrüktif skar izleri, öyküde alkol ve madde kötüye kullanımı tanımlandı. Uyku ve iştah olağandı, anerji yok, anhedoni ılımlı, dürtü denetim sorunları tanımlandı. Psikotik bulgu, aktif suisidal ve homosuisidal düşünce tanımlanmadı. Hastada antisosyal kişilik bozukluğu ve çoklu madde kötüye kullanımı tanıları düşünüldü. Hastanın selfdestrüktif davranışı impulsif vasıfta değerlendirildi. Terapötik anlaşma sağlandı. Psikiyatri poliklinik kontrolü önerildi."

22. Başvurucunun olayla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. ve 87. maddeleri uyarınca yaralanmasının niteliğiyle ilgili olarak Tekirdağ Devlet Hastanesinden kesin rapor aldırılmıştır. Hastanenin 19/4/2013 tarihli ve 4564 sayılı kesin raporu şöyledir: "25/6/2012 tarihinde sol koldan yaralanma nedeniyle dış merkezde ameliyata alınan hastanın o tarihteki ameliyat notu okundu ve mevcut bulgularla büyük damar yaralanması olmadığı saptandı. 18/3/2013 tarihinde tarafımdan yapılan muayenesinde damar yaralanmasına göre herhangi bir patoloji saptanmamıştır. Hastanın yaralanma fiili, tedavisi ameliyat koşullarında ancak basit bir tıbbi müdahale ile giderilmiş (ameliyat notuna göre) ve yaşamını tehlikeye sokan bir duruma rastlanmamıştır."

3. Başvurucu Hakkında Yapılan Disiplin Soruşturması Kapsamında Alınan İfadeler

23. 25/6/2012 tarihli tutanak üzerine başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

24. Başvurucunun gözlerine parmak soktuğu iddia edilen hükümlü tanık M.B.nin 25/6/2012 tarihli ifadesi şöyledir:

"Ben olay sırasında koğuşumuzun bahçe kapısının önünde oturup koğuştaki arkadaşlardan E.P. ve N.D. ile birlikte çay içiyorduk. Bahçe kapısı kapalı idi. Karşı 15. koğuş açıktı. C.K. isimli arkadaş bize doğru yürüdü. Kapı aralığından çay ikram etmek istedik. Bu ara muhabbet sırasında C.K.ye 'Dün koğuşunuzda bir bağrışma vardı, ne oldu?' diye sorduğumda: 'Sen kimsin sana hesap mı vereceğim?' dedi ve iki parmağını her iki gözüme soktu. Ben geri çekildim. Bu sırada 14. koğuşa hitaben: 'Ulan sizin hepinizin karısını alacağım.' dedi. Koğuş bunun üzerine bahçe kapısının önünde toplandı ve tepki gösterdi. Bu esnada görevliler geldi. C.K.yi alıp müşahede odasına götürdüler. Aradan 10-15 dakika geçtikten sonra bu şahıs koğuşa odasından küfür etmeye devam etti. Kolundaki saati çıkarıp cama fırlattı ve 15. koğuşun camını kırdı. Hadise devam edince görevliler gelip C.K.yi 17.

koğuşa götürdüler. Psikolojik sorunlu birisi olduğunu öğrendim. Bundan dolayı şikayetçi değilim.”

25. Koğuş mümessil yardımcısı hükümlü tanık E.P. ve hükümlü tanık N.D., 25/6/2012 tarihinde tanık M.B. ile benzer mahiyette ifade vermişlerdir.

26. Başvurucu C.K.nın 6/7/2012 tarihli ifadesi özetle şöyledir:

“Olay günü hücre cezam nedeniyle bulunduğum yeni bölüm 15. koğuştan havalandırma için bahçeye çıkarıldım. Bahçenin karşısında bulunan yeni bölüm 14. koğuştaki hükümlülerden isimlerini bilmediğim birkaç kişi bana karşı ‘Burası bizim çiftliğimiz.’ diyerek laf attılar. Benim hasımlarım olduğundan hasımlarım tarafından ayarlanan kişiler olabileceğini düşündüğümden kendilerine karşı herhangi bir cevap vermedim. Mazgal kapısında bulunan biri bana yumruk salladı. Ben de kendimi korumak için karşılık verdim. Gözüne gelsin diye elimi sallamadım. Ben koğuşa karşı küfretmedim. Sadece mazgal önünde bulunan ve karşı hakarette bulunan şahsa küfrettim. Olay üzerine görevli memurlar beni yerime koydular. Yemek geldi. Yemeğimi yedim. Öğle vakti olduğundan dolayı namaz kılıyordum. O esnada karşı koğuşta bana laf söyleyen şahıslar bulunduğum yere bir şey fırlatarak camların kırılmasına sebep verdiler. Ben camların kırılması için herhangi bir şey fırlatmadım. Saatimi attığım söyleniyor. Fakat ben saatimi atmadım. Saatim elimden alındı. Camları ben kırmadım. Karşı koğuşta bulunan kişiler camları kırmışlardır. Bu olayı kaldığımız yerde bulunan S.K. de görmüştür. Olay nedeniyle yerimden alınarak yeni bölüm 17. koğuşa verilmek istendiğimde memurlara direnmem yerimde kalmak istediğimdendir. Benim amacım bu konularla ilgili yetkililerle görüşmekti Şu anda bulunduğum yere verildiğimde bana yapılan haksızlıklar ve işkenceler nedeniyle yatağımı yakmak istedim. Ayrıca kendimi kesmem de bu konular nedeniyledir. Kendimi kaybettim. Ne yaptığımı bilmiyordum. Ben daha önce kaldığım yeni bölüm 11. koğuşa geçmek istedim. Fakat görevliler kurum müdürü ile o an görüşmediklerinden beni istediğim koğuşa vermediler ve yeni bölüm 17. koğuşa verdiklerinde kendimi kaybetmem nedeniyle bu olayları yaptım. Bu olan olaylar rahatsızlığımın bana verdiği etkilerden dolayıdır.”

27. Yapılan soruşturma sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığının 16/7/2013 tarihli ve S.2012/88022, K.2013/35045 sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

Müşteki C.K.nin suç tarihinde 15 no.lu koğuşta hücre cezasının infazı için bulunduğu sırada havalandırmaya çıkarıldığı, havalandırmanın karşısında bulunan 14 no.lu koğuşta kalmakta olan M.B.’nin gözüne parmaklarını sokmaya çalışması ve 14 no.lu koğuşa hitaben küfür etmesi olayı sonrası 14 no.lu koğuşta kargaşa çıkmasını önlemek amacıyla müştekinin 17 no.lu odaya aktarılması sırasında, koğuşundan çıkmayarak memurlara direnmesi nedeniyle şüpheli infaz ve koruma memurları tarafından orantılı şekilde güç kullanılarak koğuşunun değiştirildiği, müştekinin koğuş değişikliği sırasında çok agresif olup görevlilere direnmesi nedeniyle yaralanmış olduğu değerlendirilmekle, yasal unsurları itibariyle oluşmayan basit yaralama suçu hakkında kamu davası açma olanağı bulunmadığından, basit yaralama suçundan ötürü tüm şüpheliler hakkında kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA …”

28. Bu karara başvurucu tarafından yapılan itiraz, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/10/2013 tarihli ve 2013/2646 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret kararı

başvurucuya 27/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. 2/12/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

29. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

30. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Kurumların iç güvenliği" kenar başlıklı 33. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumların iç güvenliği, Adalet Bakanlığına bağlı infaz ve koruma görevlileri tarafından sağlanır. İç güvenlik görevlileri, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri ile işbirliği yapar."

31. 4/6/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) "Güvenlik ve gözetim servisi" kenar başlıklı 22. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz."

32. Aynı Tüzük'ün "Kurumların iç güvenliği" kenar başlıklı 44. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kurumların iç güvenliği, Bakanlığa bağlı infaz ve koruma görevlileri tarafından sağlanır. İç güvenlik görevlileri, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri ile işbirliği yapar.

(2) Açık kurumlar ile çocuk eğitim evlerindeki idare ile infaz ve koruma görevlileri; firarların önlenmesi, asayiş ve disiplinin sağlanması için gözetim ve denetimle yükümlüdürler."

2. Uluslararası Belgeler

33. 27/8/1990 ila 7/9/1990 tarihlerinde Havana'da Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Sekizinci Birleşmiş Milletler Konferansı'nda kabul edilen "Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler"in "Tutulan veya hapsedilen kişiler bakımından asayişi sağlama" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Kanun adamları, kurum içinde güvenliğin ve düzenin sürdürülmesi için gerekli olmadıkça veya kişisel güvenlikleri tehdit edilmedikçe, hapsedilen kişilerle olan ilişkileri sırasında zor kullanamazlar."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 2/12/2013

tarihli ve 2013/8728 sayılı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Buca Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda görevli infaz ve koruma memurları tarafından 25/6/2012 tarihinde işkence yapılması sonucunda acilen hastaneye kaldırıldığını, burada ameliyat olup 29/6/2012 tarihine kadar yoğun bakım ünitesinde tutulduğunu, işkence nedeniyle hayati tehlike geçirdiğini, işkence yapan görevlilerin hastaneye gelip görevli doktorlara yaralanmasıyla ilgili yanlış bilgi verdiklerini, doktorlara kendi kendini yaraladığını söylediklerini, hastanede bulunduğu sırada Cumhuriyet Savcılığına gönderdiği şikâyet dilekçesinin bu görevliler tarafından yok edildiğini, 19/7/2013 tarihinde yeniden Cumhuriyet Savcılığına şikâyet dilekçesi göndermesine kadar aradan geçen zaman içinde işkence ve kötü muamele iddialarıyla ilgili hiçbir işlem yapılmadığını, sonrasında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheliler hakkında yapılan soruşturma sonucunda eylemin ağırlığı ve meydana gelen yaralanmalar nedeniyle yapılan tıbbi müdahaleler sonucu son anda yaşama döndürüldüğü dikkate alınmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi, kendisine vekil atanması ve adli yardım talebinde bulunmuştur.

36. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

37. Başvurucu ayrıca güvenlik gerekçesiyle kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

38. Ayrıntıları Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde somut olayda, başvurucunun sosyal güvenlik kapsamında bir gelirinin ve adına kayıtlı bulunan taşınır veya taşınmaz malının olmadığı, başvuru tarihi itibarıyla hükümlü olarak bir ceza infaz kurumunda bulunduğu, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderini ödeme gücünden yoksun olduğu, UYAP üzerinden yapılan incelemeden ve fakirlik ilmühaberinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik açısından değerlendirme yapılırken başvuru konusu işkence iddialarının gerçekleştiği tarihin 25/6/2012 olması nedeniyle zaman bakımından yetkisizlik hususunun Mahkemece değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlığın bu görüşüne karşı 6/7/2015 tarihli cevap dilekçesinde herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel

başvuruları inceleyebilecektir. Başvuru konusu olaydaki işkence iddiaları her ne kadar bu tarihten önce gerçekleşmiş ise de soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşme tarihinin 4/10/2013 olması nedeniyle başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

3. Esas Yönünden

a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

43. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Buca Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda, infaz ve koruma memurlarının 25/6/2012 tarihinde işkence yapmaları sonucunda acilen hastaneye kaldırıldığını, burada ameliyat olduktan sonra 29/6/2012 tarihine kadar yoğun bakım ünitesinde tutulduğunu, işkence nedeniyle yaşamsal tehlike geçirdiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, infaz ve koruma memurları tarafından uygulanan zor kullanmanın haklı ve gerekli olup olmadığının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği, AİHM'in yerleşik içtihatlarına göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 3. maddesi kapsamına girmesi için kötü muamelenin asgari bir seviyeye ulaşması gerektiği, Mahkemeye göre bir kimse özgürlüğünden yoksun bırakıldığında veya daha genel olarak güvenlik güçleriyle karşı karşıya kaldığında davranışlarından kaynaklanan kesin bir zorunluluk yoksa kendisine karşı zor kullanılmasının insanlık onuruna aykırı olacağı ve kural olarak 3. madde ile koruma altına alınan hakkı ihlal edeceği belirtilmiştir. Bakanlık, AİHM içtihatlarında AİHS'in 3. maddesine aykırı uygulamalara ilişkin iddiaların uygun delil unsurlarıyla desteklenmesi gerektiğini, bir kişiye karşı kendi davranışı mutlak surette gerekli kılmadıkça her tür fiziksel güç kullanımının kural olarak 3. maddeyle güvenceye alınan hakkın ihlalini oluşturacağını dile getirmiştir.

45. Bakanlık görüşünde, somut olaya ilişkin olarak başvurucu C.K.nın 25 Haziran 2012 tarihinde 15 No.lu odada bulunduğu sırada havalandırmaya çıkarıldığında havalandırma alanının karşısında bulunan 14 No.lu odada kalan hükümlü M.B.nin gözüne parmaklarını soktuğu, yine 14 No.lu odada bulunanlara küfretmeye başladığı, olayın büyümesini önlemek amacıyla başvurucunun 17 No.lu odaya yerleştirilmesine karar verildiği, bu sırada 14 No.lu odanın camlarını saatini fırlatarak kırdığı, kırık cam parçalarıyla kendisine zarar verdiği belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun odasından çıkmamak için görevli memurlara direnmesi nedeniyle orantılı güç kullanılarak kendisine daha fazla zarar vermesini engellemek için odasının değiştirildiğini, tanık beyanlarında da başvurucunun saldırgan davranışlar sergileyerek cezaevi disiplin kurallarına uymadığını, başvurucu hakkında verilen disiplin cezalarının fazlalığına bakıldığında da cezaevinde suç işlemeye devam eden, yangın çıkaran, camları kıran, disiplin kurallarına uymayan sorunlu bir kişiliğe sahip olduğunu, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 29/6/2012 tarihli epikriz raporunun da yukarıda anlatılan hususları teyit ettiğini belirtmiştir.

ii. Genel İlkeler

46. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyet incelemelerinin, devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usule ilişkin boyutları bakımından ayrı ayrı yapılması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülük, hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamaktadır. Pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

47. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

48. AİHS'in 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

49. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

50. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

51. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 93).

52. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı, somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B.

No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki sebep de eklenebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği sırada meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa, § 104).

53. Bir ceza veya muamelenin “insanlık dışı” ya da “aşağılayıcı” olarak nitelendirilebilmesi için belirli bir yasal muamele veya ceza ile bağlantılı ıstırap veya aşağılamanın kaçınılmaz unsurlarının ötesine geçmesi gerekmektedir (Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989, § 100)

54. Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme’nin 3. maddesi cezaevinde güvenliği sağlamak, düzeni korumak ve suç işlenmesini önlemek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda, iç hukuk hükümlerine uygun olarak ve sadece kaçınılmaz ve aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], §§ 81, 82; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ivan Vasilev/Bulgaristan, B. No: 48130/99, 12/4/2007, § 63; Dedovskiy ve diğerleri/Rusya, B. No: 7178/03, 15/8/2008, § 82). Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu tür fiiller prensip olarak Sözleşme’nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda AİHM, suçla mücadeleye özgü inkâr edilemez zorlukların, bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (Ribitsch/Avıısturya, B. No: 18896/91, 4/12/1995, § 38).

55. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun’da düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

56. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin "işkence" olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde "işkence" teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayırımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ıstırap vermeyi kapsadığı belirtilerek "kasıt” unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

57. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet" olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak"eziyet"te, ızdırap verme kastının

belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 167; Eğmez/Kıbrıs, § 78). AİHM; fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri "insanlık dışı muameleler" olarak nitelendirmiştir (İrlanda/Birleşik Krallık; Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya, [BD], B. No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; Jabari/Türkiye, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41, 42; Giusto/İtalya, B. No: 38972/06, 15/5/2007). Bu nitelikteki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında "eziyet" olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

58. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada "eziyet"ten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

59. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir.

60. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu, hakkında verilen yirmi gün hücre cezasının infazı için 15 No.lu koğuşa alınmıştır. Başvurucu hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucunun günlük havalandırma hakkını kullanması için koğuştan çıkarıldığında 14 No.lu koğuşta bulunan hükümlü M.B.nin gözüne parmaklarını soktuğu, bu koğuştaki hükümlülere küfrederek koğuşta karmaşa çıkmasına neden olduğu, saatini fırlatarak 15 No.lu koğuşun camını kırdığı, güvenlik nedeniyle 17 No.lu odaya götürülmesi sırasında infaz koruma memurlarına karşı direnmesi üzerine diğer hükümlüleri görmeyen 17 No.lu koğuşa zor kullanılarak alındığı, bu sırada sol kolunu kırık cam parçasıyla keserek kendine zarar verdiği sonucuna varılmıştır.

61. Başvurucu disiplin soruşturması sırasında verdiği 6/7/2012 tarihli savunmasında olay nedeniyle yerinden alınarak 17 No.lu koğuşa verilmek istendiğinde memurlara karşı direndiğini, olay sırasında kendisini kaybettiği için vücudunu keserek zarar verdiğini ifade etmiştir. Savcılık tarafından da başvurucunun olay sırasında saldırgan bir şekilde direnmesini engellemek için görevliler tarafından zor kullanma sırasında basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı kabul edilmiş ancak müdahale sırasında kullanılan cebrin orantılı olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

62. İnfaz Tüzüğü'nün 22. maddesinin (8) numaralı ve 44. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca infaz ve koruma memurları, görevlerini yaparken direnişle karşılaşmaları hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidirler. Fiilî bir saldırının varlığı hâlinde ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca meşru savunma kapsamında kalan durumlarda da bu yetkiye sahiptirler. Ancak aynı Kanun'un 256. maddesi uyarınca zor kullanımı yalnızca zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi başvurulacak güç, gösterilen mukavemetle ölçülü ve

kademeli olmalıdır.

63. 5237 sayılı Kanun'un 265. maddesinde görevi yaptırmamak için direnme eylemi düzenlenmiştir. Kamu görevlisine karşı görevi yaptırmamak için direnme iki şekilde gerçekleşebilir. Aktif direnme infaz ve koruma memuruna karşı fiilî bir saldırı ya da güç kullanımı suretiyle görevini yapmasına engel olmak şeklinde gerçekleşirken; pasif direnme koğuşa girmeme, koğuştan çıkmama, araçtan inmeme, infaz ve koruma memurunun talimatlarına uymama şeklinde gerçekleşmekte ve fiilî bir güç kullanımını içermemektedir. Direnmenin türüne göre görevin ifası için gerekli kuvvet kullanımının şiddeti ve derecesi değişebileceği gibi kuvvet kullanımının meşru bir zemine oturması için direnmenin sona ermemiş olması, güç kullanımının görevin ifası için zorunlu olması ve yerine getirilmek istenen amaçla orantılı olması gerekmektedir.

64. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucunun 17 No.lu koğuşa alınması işlemine direnmesi üzerine infaz ve koruma memurlarının müdahalesine maruz kaldığı belirtilmiştir. Bu kapsamda AİHM kararları ışığında tespit edilmesi gereken hususlardan ilki, bu müdahalenin iç hukuk hükümlerine uygun olup olmadığıdır. İç hukuktaki düzenlemelere göre infaz ve koruma memurları cezaevlerinde iç güvenliği sağlamakla, güvenlik gerekçesiyle verilen emirlere karşı aktif veya pasif direnişi önlenmekle görevlidir. Hücre cezasının infaz edildiği odadan günlük havalandırma hakkını kullanması amacıyla bahçeye çıkarıldığı sırada diğer koğuşta kalan bir hükümlünün gözlerine parmaklarını sokan ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda hükümlülere küfrettiği açıklanan başvurucunun (bkz. § 27), bu eylemleri nedeniyle İnfaz Kurumunda bir güvenlik sorununun doğduğu, oluşan bu güvenlik sorunundan başvurucunun bizzat kendisinin etkilenmesinin de mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Gerek başvurucuyu gerekse diğer hükümlüleri korumak ve muhtemel olayları önlenmek için görevliler tarafından başvurucunun 17 No.lu koğuşa götürülmesi sırasında göstermiş olduğu direnişi kıracak ölçüde görevlilerin başvurucuya müdahale etme zorunluluğunun doğduğu, bu sırada kullanılan maddi cebrin infaz ve koruma memurlarının görev sınırları kapsamında kaldığı ve bunun iç hukuktaki düzenlemelere uygun olarak gerçekleştirildiği değerlendirilmiştir.

65. Somut olayda ele alınması gereken ikinci husus ise görevliler tarafından kullanılan gücün amaçla orantılı olup olmadığının tespitidir (Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 65). Başvurucuda oluşan yaraların sayısı ve niteliği, hangi şartlarda ne şekilde meydana geldiği, başvurucunun güç kullanımı sırasında takındığı tutum yapılacak değerlendirmede önem taşımaktadır.

66. Başvurucunun tedavi olduğu İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 29/6/2012 tarihli epikriz raporunda, müdahale sırasında kullanılan cebir sonucunda başvurucuda meydana gelmesi muhtemel ekimoz, abrazyon, kontüzyon, fissür, lezyon vb. bir araz bulunmamaktadır. Başvurucu hakkında aldırılan Tekirdağ Devlet Hastanesinin 19/4/2013 tarihli kesin raporunda ise sadece başvurucunun sol kolunda meydana gelen ve cerrahi operasyon sonucunda iyileşen yara izlerinden bahsedilmiştir. Tekirdağ Devlet Hastanesinin kesin raporunda belirtilen başvurucunun kolundaki kesinin başvurucunun kendisi tarafından gerçekleştirilmesi, bunun dışında başvurucuda başkaca herhangi bir darp cebir izinin bulunmaması dikkate alındığında zor kullanmanın amaçla orantılı olduğu anlaşılmaktadır.

67. Açıklanan nedenlerle başvurucuya yapılan müdahalenin yasal ve amaçla orantılı olduğu anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence

ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

68. Başvurucu, başvuru formu ve Bakanlık görüşüne karşı sunmuş olduğu cevap dilekçesinde işkence yapan görevlilerin hastaneye gelerek doktorlara kendi kendini yaraladığına dair yanlış beyanda bulunduklarını, hastanede bulunduğu sırada gönderdiği suç ihbarı dilekçesinin görevliler tarafından yok edildiğini, 19/7/2012 tarihinde Savcılığa tekrar suç duyurusunda bulunması üzerine soruşturma başlatıldığını, hastanedeki doktorların mevcut yaralanma nedeniyle adli işlem başlatılması için girişimde bulunmaları gerektiğini, yaralanmasının bu kadar ciddi olmasına karşın kovuşturmaya yer olmadığına karar verilerek işkence ve kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

69. Bakanlık görüşünde, AİHM içtihatları çerçevesinde şikâyetin değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu belirtmiştir.

ii. Genel İlkeler

70. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usule ilişkin boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B. No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; Jasinskis/Letonya, B. No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).

71. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde, Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı değilse bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin, fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Corsacov/Moldova, B. No: 18944/02, 4/4/2006, § 68).

72. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

73. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve

sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı, soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk davranmalı, kararları da temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113; Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, § 103; Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96 - 57834/00, 3/6/2004, § 136). Bu kapsamda yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113; Tanrıkulu/Türkiye [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; Gül/Türkiye, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

74. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir (Cezmi Demir, § 117; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Oğur/Türkiye [BD], B. No: 21594/93, 20/5/1999, §§ 91, 92; Mehmet Emin Yüksel/Türkiye, B. No: 40154/98, 20/7/2004, § 37; Güleç/Türkiye, B. No: 21593/93, 27/7/1998, §§ 81, 82). Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ergi/Türkiye, B. No: 23818/94, 28/7/1998, §§ 83, 84).

75. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen soruşturma yapılmamış olması ya da yeterli soruşturma yapılmamış olması tek başına kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler görüldüğünde soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Batı ve diğerleri/Türkiye, §§ 133, 134).

76. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi ve özellikle hayatı tehlikeye atan suçların cezasız bırakılmaması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maiorano ve diğerleri/İtalya, B. No: 28634/06, 15/12/2009, § 124; McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4//5/2001, §§ 111, 114; Opuz/Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 150; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 31/11/2004, § 96).

77. AİHM, işkence veya kötü muamele suçu işlendiğinin iddia edildiği durumlarda etkili başvurunun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının ve genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve hüküm alması durumunda meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55; Eski/Türkiye, B.

No: 8354/04, 5/6/2012, § 34; benzer yöndeki Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi Nihai ve Tavsiye kararları için bkz. Türkiye, 27/5/2003, CAT/C/CR/30/5).

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

78. Kamu gücünü kullanan infaz ve koruma memurlarının eylemleri sonucunda işkence ve kötü muamele yapıldığı iddialarına yönelik etkili bir soruşturmanın gerçekleşip gerçekleşmediği, soruşturmanın tüm aşamalarında yukarıda açıklanan ilkelere riayet edilip edilmediğinin değerlendirilmesiyle tespit edilebilir.

79. Başvurucu, hastanede bulunduğu sırada Cumhuriyet Başsavcılığına suç ihbarında bulunduğunu ancak bunun infaz ve koruma memurları tarafından yok edildiğini ileri sürmüş ise de bununla ilgili olarak başvurucunun iddialarına dayanak olabilecek nitelikte ibraz edilmiş belge ya da anlatım bulunmamaktadır. Hastanede kaldığı dört gün boyunca başvurucunun iddialarına ilişkin olarak 5237 sayılı Kanun'un 280. maddesi uyarınca meslekleri gereği suçu bildirme yükümlülüğü olan sağlık çalışanları tarafından kolluk görevlilerine ya da Cumhuriyet Savcılığına suç ihbarında bulunulmamıştır.

80. İnfaz Kurumuna döndükten sonra 19/7/2012 tarihinde Aliağa Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunan başvurucunun S.2012/2191 sayılı soruşturma dosyasında aynı gün ifadesi alınmıştır. İki gün sonra 21/7/2012 tarihinde ise dosya yetkisizlik kararıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Savcılık dosyayı S.2012/76684 sayılı sıraya kaydetmiştir. Başvurucunun 23/8/2012 tarihinde aynı olayla ilgili olarak ikinci kez yapmış olduğu suç duyurusu kapsamında 18/9/2012 tarihinde ikinci kez ifadesi alınmış, Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığının 19/9/2012 tarihli ve S.2012/2705 sayılı yetkisizlik kararıyla bu dosya da İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tüm dosyalar birleştirilerek S.2012/88022 sayılı dosya üzerinden soruşturmaya devam edilmiştir.

81. Tüm soruşturma süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılık tarafından derhâl soruşturmaya başlandığı, İnfaz Kurumunda görevli memurların listesinin istendiği, gelen liste doğrultusunda ilgili infaz ve koruma memurlarının şüpheli sıfatıyla savunmalarının alındığı, kamu tanıkları ile başvurucunun gösterdiği tanıkların dinlendiği, olay yerini gören kamera görüntülerinin bulunup bulunmadığının araştırıldığı, başvurucunun olaydan sonra ilk tedavi gördüğü İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinden epikriz raporu temin edilerek başvurucunun iddialarıyla ilgili olarak 5237 sayılı Kanun'un 86. ve 87. maddeleri bağlamında Tekirdağ Devlet Hastanesinden 19/4/2013 tarihli kesin raporun aldırıldığı görülmüştür. Yapılan soruşturmanın, söz konusu olay nedeniyle sorumlu kamu görevlilerinin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan ve etkililiğine önemli derecede tesir eden eksiklik bulunmadığı anlaşılmıştır.

82. Başvurucunun soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecek bir şekilde üç kez beyanına başvurularak soruşturma sürecine dâhil edildiği, soruşturmanın yaklaşık bir yıl gibi makul bir sürede sonuçlandırıldığı, soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektiren bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksiklik bulunmadığından işkence ve kötü muamele yasağının usule ilişkin yönünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulma talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GAMZE ARMAĞAN

B. No: 2013/8840 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8840

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GAMZE ARMAĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8840)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Gamze ARMAĞAN

Vekili : Av. Taner YURTTAGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında verilen tedbir kararının hatalı değerlendirmeye dayalı ve haksız olması, bu karara yönelik itirazın gerekçesiz biçimde reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 9. Aile Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 11/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş; başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 13/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 27/8/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 9/9/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu ve H.Y. isimli iş arkadaşı ile bu şahsın eşi olan A.Y. arasında 20/8/2013 tarihinde kavga yaşanmıştır. Maltepe İlçe Emniyet Müdürlüğü Asayiş Büro Amirliğine müracaat eden A.Y., olay nedeniyle şikâyetçi olduğunu bildirmiştir.

9. Bu şikâyet üzerine başlatılan tahkikat kapsamında müşteki sıfatıyla ifadesi alınan A.Y.; eşini başvurucuyla sarılmış vaziyette görmesi üzerine eşine vurduğunu, kendisini aldatan eşinden ve başvurucudan şikâyetçi olduğunu belirterek önleyici tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

10. Tahkikat kapsamında şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu 20/8/2013 tarihli ifadesinde; H.Y. isimli iş arkadaşı ile iddia edildiği şekilde bir ilişkisi olmadığını, A.Y.nin iş yerine gelerek bağırmaya ve etraftaki eşyalara zarar vermeye başladığını, bunun üzerine başka bir odaya geçtiğini beyan ederek suçlamayı reddetmiş ve A.Y.den şikâyetçi olmadığını belirtmiştir. H.Y. de başvurucu ile benzer şekilde ifade vermiştir.

11. Maltepe İlçe Emniyet Müdürlüğü Cumhuriyet Polis Merkezi Amirliğinin, söz konusu olaya ilişkin tahkikat evrakını gönderdiği İstanbul Anadolu 16. Aile Mahkemesi (Mahkeme) 11/9/2013 tarihli ve 2013/444 Değişik İş sayılı kararı ile 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca başvurucu ve iş arkadaşı H.Y.nin; tedbir isteyen A.Y.ye yönelik şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamalarına; A.Y.nin bulunduğu konuta, okula ve iş yerine yaklaşmamalarına, şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemelerine, A.Y.yi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemelerine, 3 ay süreyle müşterek konutun A.Y.ye tahsis edilmesine karar vermiştir.

12. Mahkemenin anılan kararının gerekçesi şöyledir:

"Tedbir isteyen A.Y. şiddete maruz kaldığından dolayı, kendi yararına olmak üzere 6284 sayılı yasadaki tedbirlerin uygulanmasını talep etmiş olup; … [d]osyadaki belgelere göre talep mahkememizce değerlendirilmekle, kadına yönelik şiddetin önlenmesi açısından aleyhine tedbir istenen H.Y. ve Gamze Armağan'dan müşteki A.Y.'nin korunması için emniyete şikâyette bulunduğu, önleyici ve koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için şiddet uygulandığına dair delil aranmayacağı ve kararın geciktirilmeksizin verilmesi gerektiği dikkate alınarak talebin haklı olduğu anlaşıldığından A.Y.'nin korunmasına dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

13. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı İstanbul Anadolu 17. Aile Mahkemesince 4/10/2013 tarihli ve 2013/484 Değişik İş sayılı karar ile reddedilmiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

“İstanbul Anadolu 16. Aile Mahkemesince verilen (6284 Sayılı yasanın 5.maddesi gereğince) 11/09/2013 tarihli 2013/444 D.iş sayılı karar yasaya ve yasa ile korunan amaca uygun bir karardır.

6284 sayılı yasa Aile Hakimine en kısa zamanda her türlü tedbiri alma yetkisini vermiştir. Aile Hakimi mevcut duruma ve dosya kapsamına göre önleyici tedbir kararlarını yasal olarak vermiştir. 6284 sayılı yasanın 8/3.maddesi gereğince hiçbir delil veya belgeye de gerek yoktur. İtiraz yersizdir, reddi gerekir.”

14. Karar 25/10/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 25/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 6284 sayılı Kanun’un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”

16. 6284 sayılı Kanun’un 2. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanunda yer alan;

…

d) Şiddet: Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfî engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı,

e) Şiddet mağduru: Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişileri,

…

ifade eder.”

17. 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesi şöyledir:

“(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

…

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

…”

18. 6284 sayılı Kanun’un 8. maddesi şöyledir:

“(1) Tedbir kararı, ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir. Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir.

…

(3) Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.

…”

19. 6284 sayılı Kanun’un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 25/11/2013 tarihli ve 2013/8840 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; A.Y. isimli şahısla aralarında geçen olay sırasında söz konusu şahsın kendisini ölümle tehdit ederek üzerine yürüdüğünü, buna rağmen olayın resmî makamlara intikal etmesi üzerine Aile Mahkemesi tarafından hatalı değerlendirme sonucu A.Y. isimli şahıs lehine, kendisi aleyhine önleyici tedbir kararı verildiğini, Mahkemenin bu kararına yönelik itirazının da itiraz mercii tarafından gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvuru dilekçesi ve ekindeki belgelere göre başvurucunun iddialarının, kendisi hakkında hatalı değerlendirmeye dayalı olarak haksız tedbir kararı verilmesi ve bu karara yönelik itirazının itiraz mercii tarafından gerekçesiz şekilde reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

23. Bakanlık görüş yazısında, başvuru hakkında verilen tedbir kararlarının mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaksızın başvurucunun uyması gereken ve yasalarda suç olarak öngörülmüş davranışlara ilişkin olduğu, bu itibarla başvuru konusu Mahkeme kararının doğrudan başvurucunun güncel bir hakkını ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesi gerektiği, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmasına gerek görülmediği, diğer yandan 6284 sayılı Kanun’da öngörülen tedbir kararlarının işlevselliği için delil aranmadan ve derhâl karar verilmesinin şiddet mağdurunun hakları bakımından hayati önem taşıdığı ifade edilerek başvurucunun şikâyetleri incelenirken bu

hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

24. Bakanlık görüş yazısında ifade edilmiş olması nedeniyle öncelikle başvuru konusu kararın; başvurucunun güncel, kişisel ve doğrudan bir hakkını ihlal edip etmediği hususunun değerlendirilmesi gerekli görülmüştür.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için iki temel ön koşul bulunmaktadır. Bunlardan birincisi başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı "güncel bir hakkının ihlal edilmesi" ve bunun sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi, ikincisi ise bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak ve doğrudan" etkilenmiş olmasıdır (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

27. Somut olayda başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bir kısım tedbire hükmedilmiştir. Anılan Kanun'un 13. maddesine göre başvurucu, tedbir kararının gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde -eylemi bir suç oluştursa bile- hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulabilecektir. Öte yandan tedbir süresince lehine tedbir kararı verilen şikâyetçinin konutuna, okuluna veya iş yerine yaklaşamayacak; davranışı olağan koşullarda bir yaptırım gerektirmese bile tedbir kararı nedeniyle zorlama hapsine tabi tutulacaktır. Dolayısıyla başvuru konusu karar nedeniyle başvurucunun güncel bir hakkının kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği açıktır. Bu nedenle başvurucunun bireysel başvuru kapsamında mağdur sıfatının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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 nedenle başvurucunun ihlal iddialarının özünün yargılama sonucunda verilen kararın adil olmadığına ilişkin olduğu değerlendirilerek bu iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür. Başvurucunun, hakkındaki önleyici tedbir kararına yönelik itirazının itiraz mercii tarafından gerekçesiz şekilde reddedildiğine ilişkin iddiaları ise gerekçeli karar hakkı kapsamında ayrıca değerlendirilmiştir.

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası Yönünden

29. Başvurucu; A.Y. isimli şahısla aralarında geçen olay sırasında söz konusu şahsın kendisini ölümle tehdit ederek üzerine yürüdüğünü, buna rağmen olayın resmî makamlara intikal etmesi üzerine Aile Mahkemesi tarafından hatalı değerlendirme sonucu A.Y. isimli şahsın lehine, kendisi aleyhine olacak şekilde önleyici tedbir kararı verildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

31. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

33. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri ile kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemeyeceği ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 34).

34. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmedikçe ve mahkeme kararları açık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

35. Başvuru konusu olayda, başvurucu ve H.Y. isimli iş arkadaşı ile bu şahsın eşi olan A.Y. arasında gerçekleşen olay nedeniyle A.Y.nin ilgili kolluk birimine müracaat edip eşi H.Y. ve başvurucudan şikâyetçi olduğunu belirterek önleyici tedbir kararı verilmesi talebinde bulunması üzerine olaya ilişkin tahkikat evrakının gönderildiği Mahkemece “kadına yönelik şiddetin önlenmesi açısından aleyhine tedbir istenen H.Y. ve Gamze Armağan’dan müşteki A.Y.’nin korunması için emniyete şikâyette bulunduğu, önleyici ve koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için şiddet uygulandığına dair delil aranmayacağı ve kararın geciktirilmeksizin verilmesi gerektiği” şeklindeki gerekçe ile başvurucu ve H.Y. aleyhine, şikâyetçi A.Y. lehine olacak şekilde 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca bir kısım tedbire hükmedilmiştir (bkz. § 11). 6284 sayılı Kanun’un 8. maddesinin birinci fıkrasına göre önleyici tedbir kararı, ilgilinin talebi veya ilgili kurumların başvurusu üzerine verilmektedir. Başvurucunun, A.Y.den şiddet gördüğüne ilişkin bir şikâyeti veya lehine tedbir kararı verilmesi konusunda bir talebi olmadığı (bkz. § 10), bu şahıstan korunma ihtiyacı duyması hâlinde anılan hükme dayanarak yetkili mahkemeden kendisi lehine de önleyici tedbir kararı verilmesini talep etme imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan anılan Kanun’un 8. maddesinin üçüncü fıkrasına göre önleyici tedbir kararlarının geciktirilmeksizin verilmesi gerektiğinden Mahkemenin, işin niteliği gereği talep tarihindeki delil durumu ve dosya kapsamına göre karar verme zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme tarafından, işin niteliği gereği geciktirmeksizin karar verilme zorunluluğu bulunması nedeniyle talep tarihi itibarıyla dosyadaki mevcut delillere göre tedbir talebinde bulunan şikâyetçi A.Y. lehine önleyici tedbir kararı verilmesinde herhangi bir keyfî durum olmadığı sonucuna varılmıştır.

36. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

37. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemeleri tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

39. Başvurucu, Mahkemece kendisi aleyhine verilen önleyici tedbir kararına yönelik itirazının, itiraz mercii tarafından gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

41. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

42. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

43. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

44. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

45. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

46. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da her zaman bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

47. Somut başvuru açısından başvurucu, kendisi aleyhine verilen önleyici tedbir kararına yönelik itirazında olayın asıl mağdurunun kendisi olduğunu, dosya içindeki belgelerden olayın anlattığı şekilde gerçekleştiğinin ortaya çıktığını ileri sürerek itiraz konusu kararın kaldırılması talebinde bulunmuş; itirazı inceleyen İstanbul Anadolu 17. Aile Mahkemesi; itiraz edilen kararın yasaya ve yasa ile korunan amaca uygun olduğunu, 6284 sayılı Kanun'un aile hâkimine en kısa zamanda her türlü tedbiri alma yetkisini verdiğini, aile hâkiminin mevcut duruma ve dosya kapsamına göre önleyici tedbir kararı verdiğini, 6284 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince hiçbir delil veya belgeye de gerek bulunmadığını belirterek itirazın reddine karar vermiştir. Bu itibarla anılan kararda yeterli ölçüde değerlendirme yapılarak iddiaların karşılandığı, bu açıdan itiraz mercii kararının gerekçesiz olduğundan söz edilemeyeceği anlaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURAK CANDEĞER

B. No: 2013/9139 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9139

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURAK CANDEĞER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9139)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Burak CANDEĞER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılama sürecinde taleplerinin dikkate alınmaması, kanuni tutukluluk süresinin aşılması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, Silivri (7) No.lu Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan gönderilen 10/12/2013 tarihli dilekçe ile yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 12/10/2015 tarihinde sunulan görüş yazısı, başvurucuya 3/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 9/11/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eyüp 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 21/2/2008 tarihli ve 2008/63 Sorgu sayılı kararı ile "kasten insan öldürme ve silahla yağma" suçlarından tutuklanmıştır. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... suçun vasıf ve mahiyeti, işleniş şekli, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ve tutuklama nedeni olarak gösterilen sebeplerin varlığı işin önemi ve ölçülü olması, adli kontrol müessesesinin yetersiz kalacağı nedeniyle eyleminin gerektirdiği ceza miktarı nazara alınarak ..."

9. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 11/4/2008 tarihli ve E.2008/17450 sayılı iddianamesiyle başvurucunun "kasten insan öldürme, nitelikli yağma ve ruhsatsız silah taşıma" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

10. Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/9/2010 tarihli ve E.2008/317, K.2010/336 sayılı kararıyla başvurucunun "kasten insan öldürme, hırsızlık ve ruhsatsız silah taşıma" suçlarından mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkemece, hüküm ile birlikte başvurucunun tutukluluğunun devamına da karar verilmiştir.

11. Anılan mahkûmiyet kararı, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 13/12/2011 tarihli E.2011/3948, K.2011/7805 sayılı ilamıyla bozulmuştur.

12. Bozma sonrasında başvurucunun yargılanmasına Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/51 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Mahkemenin 8/10/2013 tarihli ve E.2012/51, K.2013/340 sayılı kararıyla başvurucunun "kasten insan öldürme" suçundan müebbet hapis, "hırsızlık" suçundan 4 yıl 2 ay hapis ve "ruhsatsız silah taşıma" suçundan 1 yıl 8 ay hapis ve 1.000 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkemece, hüküm ile birlikte başvurucunun "aldığı ceza miktarına göre" tutukluluğunun devamına da karar verilmiştir.

13. Anılan karar başvurucuya duruşmada tefhim edilmiştir.

14. Başvurucu 10/12/2013 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/10/2013 tarihli mahkûmiyet kararının temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 22/9/2014 tarihli ve E.2014/2348, K.2014/4045 sayılı ilamıyla başvurucu hakkında "kasten insan öldürme ve ruhsatsız silah taşıma" suçlarından kurulan hükümlerin onanmasına, "hırsızlık" suçundan kurulan hükmün ise bozulmasına karar verilmiştir.

16. Başvurucu hakkında verilen kararın bozulan kısmına ilişkin yargılamaya Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/338 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiş, 22/10/2014 tarihinde yapılan tensip incelemesinde başvurucunun "yağma" suçundan tahliyesine,

Mahkemenin 28/4/2015 tarihli ve E.2014/338, K.2015/124 sayılı kararı ile "yağma" suçundan 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

17. Dava, inceleme tarihi itibarıyla "yağma" suçu yönünden temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Nitelikli hâller" kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

"Kasten öldürme suçunun;

...

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yağma suçunun;

a) Silahla,

...

e) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

...

h) Gece vaktinde,

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

20. 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

…

7. (Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

…”

22. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama kararı” kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

23. 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 10/12/2013 tarihli ve 2013/9139 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; yargılama sırasında önemli hususlara ilişkin taleplerinin Mahkemece dikkate alınmadığını, bu nedenle adil yargılanmadığını, uzun bir süredir tutuklu olduğunu, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığını, yapmış olduğu tahliye taleplerinin yeterince

incelenmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

26. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine gönderdiği 26/1/2015 ve 23/2/2015 tarihli dilekçelerinde Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/51 sayılı dosyasında adil bir yargılanma yapılmadan verilen kararın Yargıtay tarafından onandığını ve yargılamanın yenilenmesi için yaptığı taleplerin reddedildiğini belirterek bu durumun, bireysel başvurusuna konu adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetinde dikkate alınmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Başvurucu, Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/10/2013 tarihli nihai kararının verilmesi üzerine yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için anılan Mahkemeye sunduğu bireysel başvuru dilekçesinin Anayasa Mahkemesine gönderilmediğini, bu nedenle bireysel başvurusunu mektup ile yapmak zorunda kaldığını belirterek İlk Derece Mahkemesinin 5/11/2013 tarihli kararını sunmuştur.

28. Başvurucunun bu beyanı üzerine UYAP sistemi üzerinde başvuruya konu Derece Mahkemesi dosyasının incelenmesi neticesinde başvurucunun bulunduğu Cezaevinden Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla Anayasa Mahkemesine gönderilmek üzere verdiği 1/11/2013 tarihli dilekçesinde, tutukluluk süresi konusunda hak ihlali yapıldığını belirterek mağduriyetinin giderilmesi talebinde bulunduğu, Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/11/2013 tarihli kararıyla talebin reddine karar verdiği görülmüştür. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Mahkememizin 2012/51 esas,2013/340 karar sayılı dosyasında sanık Burak Candeğer Ceza İnfaz Kurumu aracılığı ile gönderdiği 01/11/2013 tarihli (05/11/2013 havale tarihli) dilekçesinde; tutukluluk süresinin CMK.nun 102. maddesinde belirtilen üst sınırı aştığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvuru dilekçesi göndermiş olmakla, dosya incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ

Bozmaya uyularak yapılan yargılamada esas hakkında karar verilmiş olup, sanık ve diğer sanıklarca temyiz edildiği, ayrıca sanık Burak yönünden resen temyize tabi olarak verilmiş dosyanın Yargıtay’a gönderilmesi için tebligat eksikliklerinin beklendiği, kararın kesinleşmediği anlaşıldığından Anayasa’nın 148. maddesine 5982 Sayılı Yasanın 18. maddesi ile eklenen 2. ve 3. fıkraları uyarınca TALEBİN REDDİNE,

Dilekçenin temyiz aşamasında değerlendirilmek üzere dosyanın Yargıtay’a gönderilmesine, [karar verilmiştir.]”

29. Buna göre başvurucunun 1/11/2013 tarihli bireysel başvuru talebinin Anayasa Mahkemesine ulaştırılmamasında kendisine atfedilebilir bir kusurun olmadığı ve bu nedenle başvuruda süre aşımı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Başvurucunun, uzun bir süredir tutuklu olduğu, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığı ve yapmış olduğu tahliye taleplerinin yeterince incelenmediği yönündeki şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, yargılama sırasında önemli hususlara ilişkin taleplerinin Mahkemece dikkate alınmadığı yönündeki şikâyetinin ise Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

31. Öte yandan başvuruya konu yargılamada “yağma” suçu yönünden yargılama kesin

hükümle sonuçlanmamış olmakla birlikte başvurucunun 26/1/2015 ve 23/2/2015 tarihli dilekçeleri dikkate alındığında anılan dilekçelerde belirtilen şikâyetlerin, kesinleşen "kasten insan öldürme ve ruhsatsız silah taşıma" suçlarına ait yargılamaya ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Ön Sorunu Hakkında

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

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

33. 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."

34. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

35. Diğer yandan başvuru yollarının tüketilmiş olmasına dair usul kuralı yorumlanırken kişilerin mahkemeye erişim hakkına zarar verecek bir yorumun benimsenmesinden kaçınılmalıdır.

36. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için usule ilişkin belli şartların öngörülmesinin doğrudan mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açacağı söylenemez. Yine de mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine davaların, yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmesi durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Abdullah Akyüz, B. No: 2013/9352, 2/7/2015, § 30)

37. Somut olayda başvurucunun, Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/10/2013 tarihli nihai kararına karşı temyiz yoluna başvurduğu, temyiz sonucunu beklemeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

38. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında başvurucunun, başvuru tarihi itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu hükmün "kasten insan öldürme ve ruhsatsız silah taşıma" suçları yönünden Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 22/9/2014 tarihinde onanarak kesinleştiği, somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

ii. Şikâyetin Değerlendirilmesi

39. Başvurucu, yargılama sırasında önemli hususlara ilişkin taleplerinin Mahkemece dikkate

alınmadığını ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak mutlak olmayan mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlamaların kanuni olması; hakkı, özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiği; somut olayda başvurucunun Derece Mahkemesi aracılığıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/11/2013 tarihli kararı ile talebin reddine karar verilerek başvurunun Anayasa Mahkemesine gönderilmediği belirtilmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında Mahkemenin, taleplerini incelemediğini ve cevapsız bıraktığını iddia etmiştir.

42. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

43. 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 ilişkin olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 20).

44. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun öncelikle başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması, kamu gücünün ihlale neden olduğunu iddia ettiği hak ve özgürlüklere ilişkin gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23).

45. Somut olayda başvurucu; başvuru formu ve eklerinde yargılanması sırasında Mahkemeye yaptığı hangi talebin dikkate alınmadığı, taleplerinin dikkate alınmaması sonucunda hangi temel hak ve özgürlüğünün ne şekilde ihlal edildiği hususlarında herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin iddianın konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt bulunmamaktadır. Bu itibarla başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından bu yükümlülük yerine getirilmemiştir.

46. Açıklanan nedenlerle ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

47. Öte yandan başvurucunun bireysel başvuru formunda dile getirmediği, adil bir yargılanma yapılmadan verilen kararın Yargıtay tarafından onandığı ve yargılamanın yenilenmesi için yaptığı taleplerin reddedildiği şikâyetlerini 26/1/2015 ve 23/2/2015 tarihli ek beyan dilekçeleriyle ve yeni bir başvuru yapmaksızın ve harç ödemeksizin öne sürdüğü anlaşıldığından bu şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır. Aksinin kabulü hâlinde bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru sonlandırılıncaya kadar başvuru dosyasına her türlü hak taleplerinin sunulması kaçınılamaz olur ve bireysel başvuru için öngörülen usul kurallarını anlamsız hâle gelir (Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31).

b. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Kanuni Tutukluluk Süresinin Aşıldığına İlişkin İddia

48. Başvurucu kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

50. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, anılan şikâyetine ilişkin ek bir açıklamada bulunmamıştır.

51. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

52. Anayasa’da yer alan kurallara benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

53. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikâyetinin Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

54. Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

55. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa’nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve

şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kural ile uyumludur (Murat Narman, § 43).

56. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler, esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdür. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun hürriyetten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise kanunun -hukuk devleti ilkesi gereği- keyfîliği önlemek için uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Murat Narman, § 44).

57. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçe gösterilerek uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 40).

58. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir. Nitekim AİHM, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulunca da benimsenmiş ve temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine hükmedilmiştir (Hamit Kaya, § 41). Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler, tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 42).

59. Somut olayda başvurucu 21/2/2008 tarihinde tutuklanmıştır. İlk Derece Mahkemesinin 14/9/2010 tarihinde vermiş olduğu başvurucunun mahkûmiyetine dair karar, Yargıtay tarafından 13/12/2011 tarihli ilam ile bozulmuştur. İlk Derece Mahkemesinin bozma sonrası verdiği 8/10/2013 tarihli mahkûmiyet kararı, Yargıtay tarafından 22/9/2014 tarihli ilam ile "kasten insan öldürme ve ruhsatsız silah taşıma" suçlarından kurulan hükümler yönünden onanmış; "hırsızlık" suçundan kurulan hüküm yönünden ise bozulmuştur.

60. Bu belirlemelere göre başvurucu 21/2/2008-14/9/2010 ve 13/12/2011-8/10/2013 tarihleri arasında "bir suç isnadına bağlı olarak" hürriyetinden yoksun kalmış iken 14/9/2010-13/12/2011 ve 8/10/2013-22/9/2014 tarihleri arasında "ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak" tutulmuştur. Başvurucunun 22/9/2014 tarihinden sonra hürriyetinden yoksun kalması ise Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın yerine getirilmesi" kapsamındadır.

Başvurucu, bir suç isnadına bağlı olarak 21/2/2008-14/9/2010 tarihleri arasında 2 yıl 6 ay 23 gün, 13/12/2011-8/10/2013 tarihleri arasında 1 yıl 9 ay 25 gün olmak üzere toplam 3 yıl 15 ay 48 gün süreyle hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Bu itibarla başvurucunun "bir suç isnadına bağlı olarak" tutulduğu süre 5 yılı doldurmamıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

62. Başvurucu; uzun bir süredir tutuklu olduğunu, yapmış olduğu tahliye taleplerinin yeterince incelenmediğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür. Başvurucunun anılan şikâyetleri, açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başkaca bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

63. Başvurucu tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüşünde benzer şikâyetlere ilişkin daha önceden yapılan başka başvurularda, incelemede dikkate alınacak hususlara ilişkin görüş bildirildiğinden başvurunun bu kısmı yönünden görüş sunulmasına gerek duyulmadığı belirtmiştir.

65. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında anılan şikâyetine ilişkin ek bir açıklamada bulunmamıştır.

66. 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."

67. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, § 60).

68. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

69. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

70. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla

başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda, tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

71. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirtinin ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64, 65).

72. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

73. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, §§ 70, 71).

74. Somut olayda, Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/317 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada 25/7/2008 tarihli celsede "... yüklenen suç(un) niteliği, CMK l00 ve 101 maddesindeki suç varlığını gösteren olguların bulunması ve sanığın kişiliği, kimliği dikkate alınarak"; 25/11/2008, 12/2/2009, 30/4/2009, 23/7/2009, 9/10/2009, 22/12/2009 tarihli celselerde "suç vasfı delil durumu, sanığın kaçması yönündeki olgular, adli kontrolün yeterli olmayacağı", 16/3/2010 ve 1/6/2010 tarihli celselerde "dosyadaki kanıt durumuna göre kuvvetli suç şüphesinin varlığı, atılı suç(un) niteliği ve uygulanması istenen yasa maddelerinde öngörülen ceza miktarına göre kaçma şüphelerinin varlığı ve CMK.nın 103/3-a mad(d)esinde belirtilen tutuklama nedeninin varlığı gözetilerek, adli kontrolün yeterli olmayacağı" gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

75. Yargıtay bozma ilamı sonrası Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/51 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada Mahkeme, 3/4/2012, 7/6/2012, 20/9/2012, 25/12/2012, 5/3/2013, 7/5/2013, 18/6/2013, 10/9/2013 tarihli celselerde; 16/3/2010 tarihli ve E.2008/317 sayılı celsedeki tutuklama gerekçelerini aynen tekrar ederek başvurucunun tutukluluğunu devam ettirmiştir.

76. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilir. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37)

77. Her ne kadar bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekse de özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (Hanefi Avcı, § 84).

78. Dava dosyasının incelenmesinde, Derece Mahkemelerince başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde hiçbir somut olguya yer verilmeksizin genel olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna, suçun niteliğine ve suça ilişkin ceza miktarına göre kaçma şüphesine değinildiği; anılan tutuklama nedenlerinin kişiselleştirilmeksizin 16/3/2010 - 10/9/2013 tarihleri arasında yapılan celselerde tekrarlandığı görülmektedir. Mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte değildir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin 3 yıl 15 ay 48 günlük (bkz. § 60) tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

79. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyeti yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş olup yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

81. Başvuruda tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmekle tutukluluk hâli sona ermiş, verilen mahkûmiyet kararı bir kısım suç yönünden temyiz incelemesi sonucu Yargıtay tarafından onanmıştır. Bu durumda ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

82. Başvurucu, miktar belirtmeksizin maddi ve manevi zararları karşılığında tazminat talebinde bulunmuştur.

83. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebinin reddi gerekir.

84. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca

ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında somut olayın özelliklerini dikkate alınarak başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç giderinden ibaret yargılama giderinin başvurucuya ödenmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE ve tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURAN UYTUN VE KEVZER UYTUN

B. No: 2013/9461 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9461

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURAN UYTUN VE KEVZER UYTUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9461)

Karar Tarihi: 15/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 24/2/2016-29634

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : 1. Turan UYTUN

2. Kevzer UYTUN

Vekili : Av. Rahşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evin balkonunda bulunan çocuğun kolluk tarafından atılan gaz fişeğiyle başından vurularak ölümüne sebebiyet verilmesi ve sorumlular hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 1/6/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 8/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvuruculara 10/7/2015 tarihinde bildirilmiş ancak başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 9/10/2009 tarihinde terör örgütü lehine yapılan protesto kapsamında yaklaşık elli kişilik yüzü maskeli grup, saat 17.15'te Cizre Vergi Dairesi binasına ve burada konuşlanan kolluk güçlerine taşlı saldırıda bulunmuştur. Başvuruculardan 18 aylık çocuğu Mehmet Uytun (M.U.) evlerinin balkonunda iken başından yaralanmıştır.

9. 9/10/2009 tarihinde saat 17.45'te İlçe Jandarma Komutanlığı görevlileri, imza altına alınan tutanakta Cizre Kaymakamlığı tarafından toplumsal olaylara müdahale etmek amacıyla Cizre Vergi Dairesi etrafında görevlendirildikleri, saat 15.00-15.30 sıralarında üç beş kişiden oluşan grupların taş atma olayını gerçekleştirdikleri, bu gruplara herhangi bir müdahale olmadan grupların kendiliğinden dağıldıkları, saat 17.16'da yaklaşık 45-50 kişilik bir topluluğun ellerinde bulunan taşları atmak suretiyle Vergi Dairesi ve lojman binasının camlarını kırdıkları, topluluğun dağılmayarak taşlı saldırılara devam etmesi üzerine toplumsal olaylara müdahale aracı istendiği, topluluğu dağıtmak amacıyla Vergi Dairesi binasının ikinci katından topluluğu görecek bir açıdan topluluğun yaklaşık 15 metre soluna doğru binanın karşısında bulunan taş duvara çarptırılarak etkisinin azaltılması amacıyla Jandarma Üsteğmen B.Ş.nin emriyle Jandarma Uzman Çavuş H.A. tarafından lazerli nişangâh ile 40 mm'lik tahriş edici özelliğe sahip gaz mermisi ile bir el duvara ateş edildiği, atılan mühimmatın duvara çarpmasını müteakip yaklaşık 90 derecelik bir açı ile sekerek yolun ortasında kendi ekseni etrafında dönerek çevresine gaz yaymaya başladığı, topluluk içinde yüzünü gizlemeye çalışan bir şahsın bez parçasıyla gaz bombasının üzerini örterek gazın yayılmasını önlemeye çalıştığı; komando timlerinin de göstericilerin üzerine yürümesi üzerine topluluğun olay yerinden kaçmaya başladığı, kaçarken de yoğun bir şekilde taş atmaya devam ettikleri, birkaç dakika sonra taş atılan istikamette bulunan evden bir kadının kucağında tahminen iki yaşında bir çocukla bağırarak yola fırladığı, yoldan geçen mavi bir aracı durdurarak araca binmesini müteakip şehir merkezine doğru gittiklerini ifade etmiştir.

10. M.U. hakkında Cizre Devlet Hastanesinde olay günü saat 17.45'te düzenlenen adli muayene raporunda sağ temporal bölgeye künt cisimle darbe aldığı, bilinç kaybı geliştiği, hayati tehlikesi olduğu, yaralanmanın basit tıbbi bir müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olduğu belirtilmiştir.

11. 9/10/2009 tarihinde saat 18.25'te Cizre Cumhuriyet Savcısı olay yerine gelerek incelemelerde bulunmuştur. Bu inceleme sonucu düzenlenen 10/10/2009 tarihli ve 2009/1999 soruşturma numaralı olay yeri inceleme tutanağında şu ifadeler yer almaktadır:

"09/10/2009 günü saat 18.00'da Cizre Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı ... telefonla aranılarak

Cizre ilçesi Nur Mahallesinde çıkan gösterilerde Nur Mahallesi Akaydın Caddesi No.3 sayılı yerde 1,5 yaşındaki küçük bir çocuğun yaralandığı ve hastaneye kaldırıldığı bilgisinin verilmesi üzerine Cumhuriyet Savcısı …, Katip … ve Yazı İşleri Müdürü … olmak üzere emniyete ait araç ile saat 18:25'te olay yerine gelindi.

Olayın meydana geldiği yerin Nur Mahallesi Akaydın Caddesi No.3 sayılı ikametin ikinci katına çıkan merdivenin sonunda kapı giriş holü olduğu, kapı holünün 1,5x2 metre genişliğinde olduğu, 1x1, 1x0,5 cm ebatlarında 1 m² alana yayılmış kan damlalarının olduğu, merdiven sahasında giriş holünün 130 cm yüksekliğinde sokağa bakan duvarının olduğu, balkonun yaklaşık 5 metre yükseklikte olduğu, holün merdiven girişine göre kapı ile bitişen sağ köşeden geçen yaklaşık 5 cm çaplı plastik atık su borusunun zeminden yaklaşık 110 cm yükseklikte 10x4 cm ebatlarında kırık ve çatlak olduğu görüldü. Bu çatlağın sağ yan hizasında 20 cm mesafede duvarda yaklaşık 3x3 cm ebatlı yüzeysel deformasyon olduğu görüldü. Balkon hizasında sokak duvarında 1,5 metre yüksekliğinde yaklaşık 10 cm çaplarında 3 adet çökme izi olduğu tespit edildi.

Olay yerinden elde edilen kırmızı renkli gaz fişeği boş kapsülü incelendi, Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü olay yeri inceleme ekibine olay yerinde tespit edilen bulgular ile elde edilen gaz fişeğinin özelliklerini gösterir şekilde fotoğraflama yapılması talimatı verildi. Vergi Dairesi önünde olay yerine gelen jandarma ekibinde bulunan görevlilerdeki tek gaz fişeği atabilen silahın mermileri mukayese amaçlı boşaltıldı, boş kapsül ile jandarma görevlisinin silahından alınan dolu mermiler mukayese amaçlı birlikte fotoğraflandı. Boş kapsülün kırmızı renkte olduğu, üzerinde 40 MM X 46 RP707-CN-70 LOT DPF01/94 yazısının bulunduğu, ağız çevresinde yanık görünümü haricinde kapsülde herhangi bir deformasyon izine rastlanmadı. Jandarmaya ait boşaltılan 6 adet dolu gaz fişeğinin muhtemelen aynı renk ve ebat görünümünde oldukları, üzerlerinde 40 MKE MOD 63 GE MEKE 06 B 101-003 ibaresinin yazılı bulunduğu, jandarmada yalnızca bir adedi bulunan 6'lık tamburalı yarı otomatik bamba atarın 40-TBA-6 T0627-07 G0000090 seri nolu olduğu tespit edildi, olay yeri inceleme ekibine tüm delillerin fotoğraflanması, ayrıntılı olay yeri inceleme raporunun tanzim edilmesi talimatı verildi, olay yerinde başkaca yapılacak bir işlem kalmadığından olay yeri incelemesine son verilmekle tanzim edilen tutanak birlikte imzalandı. 09/10/2009 saat 19:40”

12. 9/10/2009 tarihli Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından tutulan olay yeri inceleme raporunda olay yerinde üzerinde 40 MM x46 RP707-CN-70 LOT DPF 01/94 ibaresi bulunan 4 cm çapında 7 cm yüksekliğinde bir cisim bulunduğu, jandarma içinde gaz atar silahı kullanan görevlinin gaz fişeğini Cizre Vergi Dairesi ikinci katından evi çaprazdan görür şekilde caddeye doğru attığını beyan ettiği, görevlinin beyan ettiği yerde yapılan incelemede olayın meydana geldiği evi çaprazdan gördüğü, pencerenin konumuna göre söz konusu ikametin balkonunun atış alanı içinde görülmediği, bordo renkli gaz fişeği üzerinde yapılan incelemede ise uç kısmında oval bölümünde siyah renkli is lekesinin bulunduğu, atış yeri ile balkonda tespit edilen isabet izinin açılarının birbirini tutmadığı belirtilmiştir.

13. Bakanlık görüşünde belirtildiğine göre 10/10/2009 tarihli kamera tespit tutanağında [Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden incelenen Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) soruşturma dosyasında bahsedilen tutanak bulunamadı] konu ile ilgili olarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne ait olan ve olayın meydana geldiği Nur Mahallesi Akaydın Caddesi’ni gösteren güvenlik kameralarının incelenmesi neticesinde 6. kameranın 46. saniyesinden itibaren sayıları sürekli artan, yaşları 10-15 arasında değişen bir grup göstericinin Vergi Dairesine taşlı saldırıda bulunduğu, aynı kameranın 2. dakika 15.

saniyesinde kamera görüntülerinin net olmaması nedeni ile tespiti mümkün olmayan bir şahsın Vergi Dairesinin avlusuna ne olduğu anlaşılamayan ancak yere düştüğü esnada duman çıkartan bir cisim attığının tespit edildiği yazmaktadır.

14. M.U., 19/10/2009 tarihinde tedavi gördüğü Diyarbakır Tıp Fakültesi Hastanesinde vefat etmiştir. 19/10/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından M.U.ya ölü muayene ve otopsi işlemi yapılmış, M.U.nun kesin ölüm sebebinin yapılacak olan histopatolojik ve toksikolojik incelemelerden sonra tespit edilebileceği belirtilmiştir.

15. Başvurucu Kevzer Uytun 28/10/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde henüz yeni yürümeye başlayan oğlunun balkona doğru yürümeye başlaması üzerine peşinden gittiğini, sol koluyla kucağına aldığını, eve tekrar girmek için döndüğü sırada bir cismin çocuğun kafasına çarpması ile çocuğun kafasının omzuna düştüğünü, çocuğa isabet eden cismin atık su borusuna çarparak boruya asılı duran kurumuş ekmek torbasına düştüğünü, torbanın içinden dumanlar çıkmaya başladığını, yoldan geçen bir araçla çocuğu hastaneye götürdüklerini beyan etmiştir.

16. Başvurucu Turan Uytun 28/10/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde oğlunun olay anında balkona doğru yürümeye başlaması üzerine merdivenden düşmemesi için annesinin çocuğu almak amacıyla balkona gittiğini, daha sonra evin içine balkon tarafından bir dumanın yayılmaya başladığını, evin içini tamamen duman kapladığını, bunun üzerine kendisinin balkona çıktığını, balkonda bulunan torba içerisinden duman çıktığını gördüğünü, torbayı aşağıya attığını, eşinin ağladığını ve “Çocuğum öldü.” diye bağırdığını, çocuğun başından yaralandığını ve aşırı derecede kan geldiğini görünce hızlı bir şekilde yoldan geçen bir araçla çocuğu hastaneye götürdüklerini beyan etmiştir.

17. Jandarma Uzman Çavuş H.A., 3/11/2009 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadede Jandarmada 1. Tim 2. Unsur komutanı olarak görev yaptığını, ilçe kaymakamının Vergi Dairesi etrafında gerekli güvenlik önlemlerinin sağlanması talimatı üzerine olay yerine intikal ettiklerini, Cizre’de 40 mm çapında tamburlu bomba atar silahı kullanabilecek başka jandarma görevlisinin olmaması nedeniyle bölük komutanı jandarma üsteğmen B.Ş.nin kendisini görevlendirdiğini, saat 17.00 sıralarında 50-60 kişilik yüzleri maskeli bir grubun taş atarak Vergi Dairesi ve lojmanlarına saldırıda bulunduğunu, bir süre sonra Jandarma Üsteğmen B.Ş.nin yanlarına geldiğini ve kendisinden taşlamakta olan grubun solunda bulunan duvara gelecek şekilde bomba atar silahla bir gaz bombası atmasını istediğini, atmış olduğu bombanın duvara isabet ederek yere düştüğünü, bir göstericinin gelerek bombanın üzerini bezle örttüğünü, o gün olay yerinde sadece bir gaz mühimmatı attığını, atmış olduğu gaz mühimmatının çocuğa çarptığı iddiasının doğru olmadığını, zaten gaz fişeğinin çocuğun başına çarpmış olması hâlinde bırakacağı hasarın çocuğun beynini ve kafatasını tamamen dağıtmak şeklinde olacağını, ayrıca kullanılan mühimmatın yakıcı özelliğe sahip olduğunu ve maktulün vücudunda isabet ettiği yeri yakacağını, olay günü olay yeri inceleme ekiplerine gaz mühimmatının düştüğü yeri detaylı şekilde anlattığını, olay yeri inceleme ekiplerince olay yerinde bulunduğu iddia olunan gaz mühimmatı boş fişeğinin kendi kullanmış olduğu silahtan kesinlikle atılmadığını, kullanmış olduğu ve İlçe Jandarma Komutanlığının tarafına zimmetlediği MKE… seri nolu mermilerden 72 adet bulunduğunu, bu mermilerin renklerinin gri olduğunu, olay yerinde olay günü bulunduğu iddia olunan gaz mühimmatının renginin kırmızı olduğunu, kırmızı renkli gaz mühimmatını kullanmadığını ve jandarma tarafından kendisine zimmetlenerek verilen mühimmat içerisinde o tip bir gaz mermisinin de bulunmadığını beyan etmiştir.

18. 16/2/2010 tarihinde, Cizre İlçe Jandarma Komutanlığında görevli B.A., A.E. ve İ.E.nin tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Tanıklar ifadelerinde şüpheli H.A.nın ifadesini doğrular şekilde beyanda bulunmuş olup Bölük Komutanı B.A.nın ifadesinin son kısmında "… bizim o gün bomba atarı kullanmakla görevli arkadaşımızın kullanmakta olduğu mühimmatın rengi gri idi. Zaten olay günü kullanılacak ve görevli arkadaşımıza zimmetlenen mühimmatın kontrolünü ben yaptım. Kırmızı renkli herhangi bir mühimmat yoktu. Olay günü saldırganları dağıtmak üzere görevlendirilen arkadaşın kullandığı mühimmatın rengi gridir. Ve olay tarihinde sadece bir adet gaz mühimmatı kullanılmıştır." ve "(gaz fişeğinin etkisini göstermesiyle birlikte gösterici) grubun taş atarak uzaklaştığı esnada bir kadının yolun ortasına bağırarak kucağında bir çocukla yoldan geçen bir aracı durdurup… içine binerek (uzaklaştıkları)" ifadeleri yer almıştır.

19. Emniyet Genel Müdürlüğü Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün (Kriminal Polis Laboratuvarı) 17/2/2010 tarihli raporunda olay sırasında H.A.nın kullanımında olan "T04-084/T0627-07G0000090" numaralı tamburlu tüfeğin yapılan incelemesinde, atışına engel mekanik bir arızasının olmadığı, deneme ve mukayese atışlarında kullanılmak üzere gönderilen 40 mm. çapında bir adet gaz bombasını patlattığı, olay yerinden elde edilen sevk kapsülü ile mukayese için kullanılan sevk kapsülü üzerinde yapılan mikroskobik incelemede çeşitli karakteristik izler yönünden aralarında uygunluklar bulunduğu görülmüş olup üzerinde x46 RP707-CN-7 ve LOT DPF 01/94 yazılı olan gaz bombası sevk kapsülünün tetkik konusu "T04-084/T0627-07G0000090" numaralı tamburlu tüfekten atıldığı tespit edilmiştir.

20. Cizre İlçe Jandarma Komutanlığının 3/3/2010 tarihli yazısında M.U. isimli çocuğun ölmesi olayında kullanıldığı iddia olunan, üzerinde x46 RP707- CN-7 ve LOT DPF 01/94 yazılı olan kırmızı renkli mühimmatın jandarma envanterinde bulunmadığı belirtilmiştir.

21. 16/4/2010 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığı tarafından kesin ölüm sebebinin tespiti için Adli Tıp 1. İhtisas Kurulundan görüş sorulmasının uygun olduğu belirtilmiştir.

22. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 23/2/2011 tarihli raporunda, M.U. hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler birlikte değerlendirildiğinde Kimya İhtisas Dairesi raporuna göre otopside cesetten alınan örneklerde aranan toksik maddelerin bulunmadığı, tıbbi belgeler ile otopside saptanan bulgulara göre çocuğun ölümünün künt kafa travmasına bağlı kafatası kemik kırığı, beyin kanaması ve sonrası gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu, kafada tanımlanan kırığın yerleşimi ve niteliklerine göre kırığın çocuğun düşerek kafasını sert ve uygun bir zemine çarpması sonucu mu yoksa künt bir cismin direkt havalesi ya da sorulduğu üzere gaz bombasının isabeti sonucu mu meydana geldiğinin ayrımının yapılamadığı mütalaa olunmuştur.

23. 9/10/2009 tarihinde Cizre Devlet Hastanesinde M.U.nun muayenesini yapan doktor H.M.A. 22/8/2011 tarihinde tanık sıfatıyla alınan ifadesinde M.U.yu ilk gördüğü zaman başın sağ tarafında temporal bölgede yaklaşık 12 cm'lik düzensiz sınırlı bir cilt kesisi ve kemikte kırık olduğunu, bu yaranın künt bir cismin hızla çarpması sonucu oluşabileceği düşünülen bir yara olduğunu, yara kenarlarında yanık izi bulunmadığını beyan etmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kriminal Polis Laboratuvarına yazılan 5/4/2012 tarihli müzekkerede "… soruşturma dosyası doğrultusunda meydana gelen olayda kullanıldığı iddia edilen tamburalı tüfek ile atılan gaz bombasının ilk çıkış hızı ile 20 metre, 35 metre ve 65 metre mesafe kat ettikten sonra yaklaşık hızı, mühimmatın ağırlığı, atılan materyalden gaz dışında alev çıkıp çıkmadığı ve belirtilen mesafeler ile düşme alanındaki

beklenen ısının ne olabileceği hususunun tespit edilmesi ile düzenlenecek kriminal raporun gönderilmesi" talep edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 17/4/2012 tarihli ekspertiz raporunda, silahın ve olay yerinde bulunan kırmızı renkli gaz fişeğinin MKE Çankırı Silah Fabrikası Müdürlüğü tesislerinde üretildiğinin tespit edildiği ve diğer soruların cevabının da anılan Fabrika Müdürlüğünden alınabileceği ifade edilmiştir.

25. Yukarıda talep edildiği belirtilen bilgiler (bkz. § 24) 11/5/2012 tarihinde yazılan müzekkereler ile Makine Kimya Endüstrisi Kurumu Silah ve Mühimmat Fabrikası Müdürlüğünden de talep edilmiştir. Talebe ilişkin bir cevap UYAP üzerinden incelenen soruşturma dosyasında bulunmamaktadır.

26. 17/7/2012 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcılığınca Jandarma görevlisi H.A. tarafından ölen M.U.nun evinin bulunduğu yöne doğru söz konusu bomba atar ile bir kez ateş edildiği yönündeki tutanaklar, yine bu yöndeki tanık beyanları, müştekiler beyanları, Adli Tıp Kurumu raporu, ekspertiz raporu ve tüm dosya kapsamının birlikte değerlendirildiği ifade edilerek olay tarihinde görevli bulunan Uzman Jandarma H.A.nın görevi gereği kendisine zimmetlenmiş tamburlu bomba atar silah ile dikkatsiz ve tedbirsiz şekilde ateş ederek M.U.nun ölümüne sebebiyet verdiği, H.A.nın tamburlu tüfek ile ateş etmesinin görev tanımı içinde yer aldığı, ölüm olayının H.A.nın görevi sırasında ve görevi tanımında yer alan bu eylemi sonucunda gerçekleştiği değerlendirilerek H.A. hakkında Cizre Kaymakamlığından (Kaymakamlık) soruşturma izni talebinde bulunulmuştur.

27. Kaymakamlık tarafından yapılan ön inceleme kapsamında Cizre İlçe Emniyet Müdürü M.Y. ön inceleme yapmak üzere görevlendirilmiştir.

28. Cizre Kaymakamlığı İlçe Hukuk İşleri Şefliğinin 31/8/2012 tarihli ve 26 numaralı kararı ile soruşturmacının görüşüne uygun olarak H.A. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Anılan kararda H.A.nın taşlı saldırılarda bulunan grubu dağıtmak amacıyla tamburlu bomba atar silahı ile göstericilerin üzerine gelmeyecek şekilde gaz fişeği attığı, bu gaz fişeğinin isabetli ve kontrollü şekilde yere düştüğü, bu sırada bir göstericinin gaz fişeğinin üzerine etkisini azaltmak için bir cisim attığı, gaz fişeğini alarak ortadan kaybolduğu, ayrıca çocuğun başına isabet ettiği iddia edilen kırmızı renkli X 46 RP 707-CN-7 LOT DPF 01/94 ibareli mühimmatın jandarma envanterinde olmadığı belirtilmiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının ölü muayene ve otopsi tutanağında harici muayenede belirtilenler dışında başka künt travma; ateşli silah, kesici, delici, ezici alet yarası, kimyasal veya ısı yanığı tespit edilemediğinin görüldüğü, gaz fişeğinin çarptığı deride yanıcı ve kimyasal bir etki bırakması gerektiği ancak doktor ve otopsi raporlarında böyle bir etkiye rastlanmadığı, ayrıca olay yeri inceleme ekipleri tarafından H.A.nın gaz fişeği attığı yer ile M.U.nun başına çarptığı iddia edilen balkonun atış alanı içerisine girmediği gerekçelerine yer verilmiştir.

29. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara hem Cumhuriyet Başsavcılığı hem de başvurucular tarafından itiraz edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz dilekçesinde, soruşturma kapsamında elde edilen delillerin H.A. hakkında atılı suçtan soruşturma açılabilmesi için "yeterli şüphe"yi sunduğu, işlendiği iddia edilen suçun sübutu konusunda delilleri takdir ve değerlendirme yetkisinin Cumhuriyet Başsavcılığına ve Mahkemeye ait olduğu, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 15. maddesi uyarınca kamu görevlilerini mağdur edici ve uydurma nitelikteki suç isnatları hakkında Cumhuriyet Başsavcılığının gerekli soruşturmayı resen açacağı ileri sürülmüştür.

30. Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin (BİM) 4/12/2012 tarihli ve E.2012/231, K.2012/237 sayılı ilamı ile itirazın reddine karar verilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Dosyanın incelenmesinden, şikayet konusu suçun işlendiği iddia olunan 09.10.2009 tarihinde Cizre İlçesi, Nur Mahallesi, Akaydın Caddesi girişinde bulunan Vergi Dairesi binasına ve burada konuşlandırılan Jandarma kuvvetlerine sayıları 90-100 kişilik yüzleri maskeli bir grup tarafından taşlı saldırı gerçekleştirildiği, bu olaylarda Mehmet Uytun isimli çocuğun yaralandığı, yaralanmanın Jandarma görevlisi H.A.’nın kullandığı tamburalı yarı otomatik bomba atar gaz fişeği ile olduğu, bilahare Mehmet Uytun'un hastanede ölmesiyle H.A.’nın dikkatsiz ve tedbirsiz şekilde ateş ederek ölüme sebebiyet verdiği iddia edilmiş ise de; yapılan ön inceleme ve alınan tanık ifadelerinden, Jandarma görevlisi H.A.’nın taşlı saldırılarda bulunan grubu dağıtmak amacıyla tanburlu bombaatar silahı ile göstericilerin üzerine gelmeyecek şekilde gaz fişeği attığı, bu gaz fişeğinin isabetli ve kontrollü olarak yere düştüğü, bu sırada bir gösterici tarafından gaz fişeğinin üzerine etkisini azaltmak için bir cisim atıldığı, şahsın gaz fişeğini alarak ortadan kaybolduğu, ayrıca Mehmet Uytun isimli çocuğun başına isabet ettiği iddia edilen kırmızı renkli X 46 RP 707-CN-7LOT DPF 01/94 ibareli mühimmattın Jandarma envanterinde olmadığı, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen ölü muayene ve otopsi tutanağında, harici muayenede belirtilenler dışında başkaca künt travma, ateşli silah, kesici, delici, ezici alet yarası, kimyasal veya ısı yanığı tespit edilemediğinin görüldüğü, gaz fişeğinin çarptığı deride yanıcı ve kimyasal bir etki bırakması gerektiği, ancak doktor ve otopsi raporlarında böyle bir etkiye rastlanmadığı, ayrıca olay yeri inceleme ekipleri tarafından Jandarma görevlisi H.A.’nın gaz fişeği attığı yer ile Mehmet Uytun'nun başına çarptığı iddia edilen balkonun atış alanı içerisine girmediğinin tespit edildiği hususları tanık ve polis tutanaklarından anlaşılmaktadır.

Öte yandan, …Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mehmet Uytun'un ölüm sebebinin ve yaralanmasının künt bir cisimle mi, yoksa gaz bombasının isabeti sonucunda mı oluştuğunun belirlenmesi için Adli Tıp Kurumu’na müracaat edildiği ve Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Dairesi’nin 23.2.2011 günlü ve 600 sayılı kararıyla, "tıbbi belgeler ile otopside saptanan bulgulara göre çocuğun ölümünün künt kafa travmasına bağlı kafatası kemik kırığı beyin kanaması ve sonrasında gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu, kafada tanımlanan kırığın yerleşimi ve niteliklerine göre kırığın çocuğun düşerek kafasının sert ve uygun bir zemine çarpması sonucu mu yoksa künt bir cismin direkt havalesi ya da sorulduğu üzere gaz bombasının isabeti sonucu mu meydana geldiğinin ayrımının yapılamadığı" mütalaa olunduğu görülmektedir.

Bu durumda, Dosyanın incelenmesinden, 9.10.2009 tarihinde Mehmet Uytun'un yaralanması ve akabinde ölümü olayında hakkında ön inceleme yapılan Cizre İlçe Jandarma Komutanlığı'nda görevli … H.A.’nın cezai sorumluluğuna gidilmesini gerekli kılacak ciddî bulgu ve belgelerin bulunmadığı, ön inceleme raporu ve eki belgelerin, isnat edilen fiilden dolayı hakkında ön inceleme yapılan H.A.hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı anlaşıldığından, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı ve şikayetçi tarafından yapılan itirazların reddine, Cizre Kaymakamı'nın 31.08.2012 günlü ve 26 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının onanmasına, kararın birer örneğinin itirazda bulunanlara tebliğ edilmesi için Cizre Kaymakamlığı'na gönderilmesine, dosyanın Cizre Asliye Hukuk Mahkemesi'ne iadesine, 04/12/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

31. Cumhuriyet Başsavcılığının 14/1/2013 tarihli ve S.2009/1999, K.2013/82 sayılı kararı ile H.A. hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu karar kesin olarak verilmiş olup herhangi bir itiraz yolu bulunmamaktadır. Anılan karar 19/11/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

32. Başvuruculaların açtığı dava kapsamında soruşturma dosyası hakkında bilgi isteyen Mardin İdare Mahkemesinin müzekkeresine, Cumhuriyet Başsavcılığının 3/12/2013 tarihli yazısıyla şu şekilde cevap verilmiştir: “UYAP sistemi üzerinde yapılan sorgulama neticesinde Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2009/1999 no'lu soruşturma dosyası kapsamında ''Görevi İhmal Suretiyle Taksirle Ölüme Neden Olma'' suçundan H. A. isimli şahıs hakkında 14/01/2013 tarih ve 2013/82 no'lu İncelemeye Yer Olmadığına dair karar verilmiştir. Karardan bir suret yazımız ekinde gönderilmiştir.”

33. Bakanlık görüşünde yer verildiği üzere başvuruculaların olay hakkında açtıkları dava üzerine Mardin İdare Mahkemesinin 29/1/2014 tarihli ve E.2010/1674, K.2014/211 sayılı kararıyla davanın maddi tazminata yönelik bölümünün kısmen kabulü ile 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun’un 9/e maddesine göre belirlenen 20.059,90 TL maddi tazminatın ödenmesine, davanın maddi tazminata yönelik geri kalan kısmının reddine ayrıca davanın manevi tazminata yönelik bölümünün tamamen reddine karar verilmiştir.

34. Başvurucular 16/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

35. Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/2/2008 tarihli ve 19 sayılı “Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları” konulu Genelgesi çerçevesinde hazırlanan “Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı” ile toplumsal olaylara müdahale esnasında göz yaşartıcı maddelerin nasıl kullanılacağı ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

36. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlıklı İkinci Bölüm’ün “Kanunun hükmü ve amirin emri” kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“ (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”

37. Anılan Kanun’un “Meşru savunma ve zorunluluk hali” başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta

arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

38. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 83. ve 84. maddeleri şöyledir:

“Keşif

Madde 83 – (1) Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.

(2) Keşif tutanağına, var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılır.

Keşifte, tanık veya bilirkişinin dinlenmesinde bulunabilecekler

Madde 84 – (1) Keşif yapılması sırasında şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilirler.

(2) Tanık veya bilirkişinin duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle bulunmasının güç olduğu anlaşılırsa, bu tanık veya bilirkişinin dinlenmesinde de birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Mağdur, şüpheli veya sanığın huzuru, tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, o işte şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebilir.

(4) Bu işlerde hazır bulunmaya hakkı olanlar, işin geri bırakılmasına neden olmamak koşuluyla, işlerin yapılması gününden önce haberdar edilirler.

(5) Şüpheli veya sanık tutuklu ise, hâkim veya mahkeme tarafından ancak zorunlu sayılan hâllerde keşifte hazır bulundurulmasına karar verilebilir.”

39. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

40. Bununla birlikte memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri izne tabi olup izin vermeye yetkili merciler ve izlenecek usul 4483 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

41. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur.”

42. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 16/12/2013 tarihli ve 2013/9461 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

44. Başvurucular; kolluk güçleri tarafından gaz fişeği atılarak çocuklarının ölümüne sebebiyet verildiğini, sorumlusu hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle mağdur olduklarını, olayın meydana gelişi, Adli Tıp Kurumu raporu, tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde sorumlunun yargılanması gerektiğini belirterek yaşam hakkının, hak arama hürriyetinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yaşam Hakkının İhlal Edildiği İddiası

45. Başvuruda yer alan yaşam hakkına ilişkin iddiaların kabul edilebilirliği açısından öncelikli olarak başvurucuların Mardin İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davasının etkisinin incelenmesi gerekmektedir.

46. Aşağıda temel ilkeleri ortaya konulan (bkz. § 70-75) yaşam hakkı kapsamında öngörülen etkili ve uygun resmî bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün temel amacı, devletin kontrolü altında meydana gelen ölüm olaylarının tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini ve varsa sorumlu kişilerin tespit edilmesini ve gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlamak suretiyle yaşam hakkı kapsamında kurulan yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Bu yükümlülük, kamu makamlarının kontrolü altında iken "şüpheli" bir biçimde gerçekleşen ölüm olaylarında ön soruşturma aşamasının ötesine geçmeli ve kovuşturma aşaması da dâhil bütün süreç Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olmalıdır. Böylelikle derece mahkemeleri mağdurların yaşam hakkına ve maddi ve manevi varlığına karşı yapılan saldırıların cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

47. Başvuru konusu olaydaki gibi doğrudan güvenlik güçlerinin silah kullanımı ile bağlantılı

olup olmadığı tartışmalı olan bir ölümün gerçekleşme koşullarının ve olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konması, soruşturma yükümlülüğünün ayrılmaz bir gereğidir. Bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların yaşamını yitirmesine yol açtığı ileri sürülen kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir.

48. Bu nedenle 5233 sayılı Kanun uyarınca belirlenen 20.059,90 TL maddi tazminatın ödenmesine karar verilmesinin (bkz. § 33) -başvuruculların olay hakkında yürütülen ceza soruşturması sürecine yönelik iddiaları dikkate alındığında- mağdur statüleri açısından bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru tarihi itibarıyla idari yargıda açılan tam yargı davasının kesinleşmemiş olmasına bağlı olarak başvuru yollarının tüketilmediği veya Anayasa Mahkemesinin karar verdiği tarih itibarıyla belirli bir tazminatın ödenmesi hükmüne bağlı olarak başvuruculların mağdur sıfatının kalkmış olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmesi mümkün değildir.

49. Bakanlık görüşünde belirtildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de Gasyak ve diğerleri/Türkiye (B. No: 27872/03) kararında, yakınlarının yaşam haklarının ihlal edildiğini iddia eden başvuranlara ilgili valilik tarafından 5233 Kanun kapsamında tazminat ödenmesini etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul etmemektedir.

50. Başvuruculların, çocuklarının ölümü ile sonuçlanan olay nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden dolayı başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiği İddiası

51. Başvurucular, yaşadıkları bölgede faili meçhul cinayetler işlendiğini, keyfî olarak ve yasa dışı bir biçimde yaşamların sonlandırıldığını belirtmiş ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

52. Başvuruculların ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme/AİHS) kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

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

54. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru

bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 48). Somut olayda başvurucular tarafından çocuklarının Kürt kökenli olması ve Kürt coğrafyasında yaşaması nedeniyle bu tarz bir muameleye maruz kaldığı belirtilmiş olmakla beraber kendilerine ne şekilde ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunulmadığı gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunulmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Adil Yargılanma ve Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiği İddiası

55. Başvuruculaın, yargılamanın adil olmaması ve yaşam hakkı kapsamında maruz kalınan ihlaller bakımından etkili bir başvuru yolu bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin, çocuklarının bu şekilde öldürülmesi ve sorumlularının yargılanmamasına bağlı olarak duydukları derin üzüntü ve acı nedeniyle de Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaları, bir sonraki bölümde yaşam hakkı kapsamında yapılan incelemede değerlendirilmiş olup anılan haklar kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2. Esas Yönünden

56. Somut olayda başvurucular; çocuklarının ölümü ile sonuçlanan olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığı iddiasının yanı sıra çocuklarının askerler tarafından atılan gaz fişeğinin kafasına isabet etmesi sonucu yaşamını yitirdiğini, askerlerin bu gücü dikkatsiz ve tedbirsiz bir şekilde kullandığını, olay hakkında yürütülen soruşturmada H.K.nın görevi gereği kendisine zimmetlenmiş tamburlu bomba atar silah ile dikkatsiz ve tedbirsiz olarak ateş ettiğinin sabit olduğunu, bu suretle yaşam hakkının esasının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

57. Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının da şüphesiz devletin sahip olduğu "hiçbir bireyin yaşamına son vermeme" negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

58. Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde (Cemil Danışman, §§ 45-49) kolluk güçlerinin, ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı "zorunlu durumlarda" silah kullanabilmelerine izin verdiği söylenebilecektir. Ayrıca silah kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten "ölçülü" olma şartı bulunmaktadır (Cemil Danışman, § 50).

59. Göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ciddi yaralanmalara ya da somut olayda iddia edildiği gibi ölümlere yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği ilkelerin uygun düştüğü ölçüde bu silahların kullanımının da değerlendirme kriteri olarak kullanılması gerekmektedir.

60. Bu kapsamda yürüttükleri operasyonlarda gaz silahı kullanımı konusunda kolluk güçlerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içermesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.

Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, B. No: 44827/08, 16/7/2013, §§ 42, 43).

61. Göz yaşartıcı silahların kullanımı açısından yukarıdaki ilke dikkate alındığında bu silahların doğrudan ve dik bir açıyla müdahalede bulunulan kişilere tutularak ateşlenmemesi, bunun yerine silahın menzili dikkate alınarak havaya doğru uygun bir açıyla hedeflenen noktaya ulaşabilecek bir atışın yapılması gerekmekte olup böylelikle ciddi ve ölümcül yaralanmaların yaşanmasına engel olunabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, § 48). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil, söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57).

62. Güvenlik güçlerinin doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen ölümlerde güç kullanımının, Anayasa'nın 17. Maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı "zorunlu bir durumda" ve "ölçülü" bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konulması gerekmektedir. AİHM de ölümün güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu olaylarda, bu konudaki ispat yükünün taraf devlete (hükümete) ait olduğunu kabul etmekte ve "mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı" gerçekleştiğinin kanıtlanamaması hâlinde yaşam hakkının usul ve esas yönünün ihlal edildiğine karar vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Bektaş ve Özalp/Türkiye, B. No: 10036/03, 20/4/2010, § 57, Ataykaya/Türkiye, B. No: 50275/08, 22/7/2014, §§ 45-59). Bu çerçevede güvenlik güçlerinin eylemlerinin yanında kendilerine uygun talimatın verilip verilmediğinin, gaz fişeği atışı için kullanılan silahlar konusunda bu kişilerin yeterli eğitim alıp almadıklarının ve olası riskleri önlemek adına tedbir almakta ihmalleri bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir (Ataykaya/Türkiye, 46; Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98 ve 43579/98, § 97).

63. Başvuru konusu olayda, etkili soruşturma açısından inceleme yapılan bölümde (bkz. §§ 76-97) ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere başvuruculların çocuğunun, ölümünün ne şekilde meydana geldiği açık değildir. Olayda kullanılan bomba atar silahın evin bulunduğu yöne doğru ateşlendiği ve bu atışın yapıldığı sırada başvuruculların çocuğunun başından yaralandığı sabit olmakla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü hazırlık soruşturmasında elde edilen deliller, başvuruculların çocuğunun başından aldığı darbenin doğrudan veya dolaylı olarak bomba atar silahının ateşlediği gaz fişeğinden kaynaklandığını tartışmasız bir şekilde ortaya koymamaktadır. Başvuruculların çocuğunun aldığı darbe, o sırada taşlı saldırıda bulunan göstericilerin yaptığı bir eylem de dâhil olmak üzere herhangi bir başka eylem sonucu meydana gelmiş de olabilir. Bu konuda ortaya çıkan belirsizlik, kısmen yürütülen soruşturmada elde edilen bilgilerdeki çelişkilerden ve eksikliklerden kaynaklanmaktadır. Somut olayda güvenlik güçlerinin silah kullandıkları sabit olmakla birlikte iddia edilen yaralanma biçiminin askerlerin kasıtlı bir eylemi sonucunda gerçekleştiği yönünde bir iddia ve bilgi bulunmaması ve yaralanma olayının meydana geldiği diğer koşullar birlikte değerlendirildiğinde yaşanan ölümde güvenlik güçlerinin sorumluluğunun bulunmadığının soruşturma makamlarınca ispatlanamaması nedeniyle (bkz. § 62) Anayasa Mahkemesi tarafından doğrudan öldürmeme yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılması da mümkün değildir.

64. Diğer yandan bu konuda yapılacak incelemelerde değerlendirme unsuru olarak kullanılması gerektiği ortaya konulan hususlardan (bkz. §§ 57-61) silahı kullanan askerin bu konuda bir eğitim almış olup olmadığı, operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin ne olduğu ve daha da önemlisi silahın atış biçimi,

olası etkileri ve silahın ateşlendiği koşullar vb. konulardaki bilgi eksiklikleri; Anayasa Mahkemesinin, silah kullanımının başka bir çarenin kalmadığı "zorunlu bir durumda" ve "ölçülü" bir biçimde gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmesini imkânsız kılmaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının öngördüğü negatif yükümlülük açısından somut olayın Anayasa Mahkemesi tarafından bu aşamada incelenmesi mümkün olmayıp inceleme sadece soruşturmanın etkili yürütülmesi yükümlülüğü açısından incelenecektir.

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

66. Başvurucular; olaya müdahale ile görevli asker H.A. hakkında 4483 sayılı Kanun gereği Kaymakamlık tarafından soruşturma izni verilmediğini, bu şekilde dosyada mevcut yasal delillere rağmen oğullarının ölümüne neden olan askerler hakkında adli ve idari bir işlem başlatılamadığını, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini, aslında Cumhuriyet Başsavcılığının kararında çocuklarının H.A.nın ihmal ve dikkatsizliği sonucu öldüğünün kabul edildiğini ancak şüpheli asker ve diğer sorumluların cezalandırılamayacağı sonucunun ortaya çıktığını, faili belli ve suç delilleri sabit olmasına rağmen güvenlik güçlerine karşı bir cezasızlık politikasının izlendiğini ve kendi olaylarında da güvenlik güçlerine karşı cezasızlık korumasının devam ettiğini, bu tür olaylarda aksine bir tutumun benimsenmesi hâlinde güvenlik güçlerinin daha dikkatli olacaklarını ve bu tür olayların bir daha yaşanmayacağını ileri sürmüşlerdir.

67. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde öncelikli olarak AİHM içtihatları uyarınca devlet görevlilerinin dâhil olduğu davalarda yaşam hakkını koruyan kanunların etkili bir şekilde uygulanmasının ve olaya müdahil olan kişilerin kendi sorumlulukları altında gerçekleşen ölümlerle ilgili olarak açıklama yapmalarının sağlanmasının esas olduğu, yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için soruşturmanın yeterli ölçüde kendilerine açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

68. Bakanlık görüşünde yine AİHM kararlarına dayanılarak somut olayda varılan sonuçla ilgili değil, bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği, yetkili mercilerin olaylara ilişkin delillerin özellikle de görgü tanıklarının ifadelerinin, güvenlik güçlerinin elde ettiği bilimsel ve teknik verilerin, gerektiğinde maktulün vücudundaki zedelenmeleri tam ve belirgin bir şekilde gösterecek bir otopsi sonucunun ve hastanede yapılan gözlemlerin nesnel bir değerlendirmesinin toplanabilmesi için makul tedbirleri almaları gerektiği belirtilmiştir. Görüşün devamında AİHM'in, kamu görevlileri tarafından işlenen cinayet ve yapılan kötü muamele suçlarına ilişkin yerel mahkemelerce tercih edilen yaptırımlara önemli ölçüde saygı duyulması gerekliliğini ifade etmesine rağmen eylemin ciddiyeti ile verilen ceza arasında bir orantısızlık olması durumunda, yapacağı incelemede kendisinin belirli bir değerlendirme gücüne sahip olması ve müdahale etmesinin gerekliliğini kabul ettiği belirtilmiştir.

69. Bakanlık görüşünde son olarak olay sonrasında yürütülen soruşturma işlemlerine ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Bakanlık görüşünde sıralanan bu işlemlere, tekrara yol

açılmaması için somut olayın değerlendirildiği kısımda yer verilmiştir (bkz. § 77).

b. Konuya İlişkin İlkeler

70. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 94). Bu yükümlülüğün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

71. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

72. Bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder bir biçimde yaşamına son verildiğine veya herhangi bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi, “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir (Salih Akkuş, § 30). Bu çerçevede kamu otoritelerinin silah kullanımı sonucu ortaya çıkan ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların yasa dışı silah kullanımının önlenmesini güvence altına alacak nitelikte kapsamlı, dikkatli ve tarafsız şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu tür olaylara ilişkin soruşturmalarda aranılan bağımsızlık, sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı ifade etmemekte olup soruşturmanın fiilen de bağımsız olarak yürütülmesini gerektirmektedir (Cemil Danışman, § 96).

73. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 301).

74. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ek olarak her olayda ölen kişinin yakınlarının, meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

75. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi de gerekmektedir. Soruşturma makamlarının ve derece mahkemelerinin, bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri soruşturma ve yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıkları ya da ne ölçüde yaptıkları da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmelidir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, § 110; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33).

c. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

76. Yukarıda yer verilen ilkeler (bkz. §§ 70-75) açısından somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmanın incelenmesine geçildiğinde başvurucunun bu konudaki temel şikâyetinin, açık delillere rağmen cezasızlık politikasının bir sonucu olarak şüpheli asker hakkında soruşturma izni verilmemesi ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma aşamasına geçilememesi olduğu görülmektedir.

77. Soruşturma kapsamında yürütülen işlemlere bakıldığında Bakanlık görüşünde de ayrıntılı olarak yer verildiği üzere başvuruculaın çocuğu olan M.U.nun 9/10/2009 tarihinde saat 17.30'da başına aldığı darbe sonucu yaralanması üzerine saat 18.00'de nöbetçi Cumhuriyet Savcısına telefonla bilgi verildiği, 17.45'te İlçe Emniyet Müdürlüğü olay yeri inceleme birimi tarafından olay yerinde incelemelerin yapıldığı, saat 18.25'te nöbetçi Cumhuriyet Savcısının olay yerine giderek incelemelerde bulunduğu, Cumhuriyet Savcısının saat 19.40'ta olay yeri inceleme işlemini sonlandırdığı, olay yeri inceleme raporunun Cumhuriyet Başsavcılığına sunulduğu, aynı gün saat 17.45 itibarıyla M.U. hakkında adli muayene raporu düzenlendiği, 19/10/2009 tarihinde M.U.nun vefat etmesi üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından klasik otopsi işlemi yapıldığı, ayrıca başvurucu Turan Uytun'un talebi üzerine ölü muayene ve otopsi işlemine doktor C.G.nin gözlemci doktor olarak katıldığı, 28/10/2009 tarihinde başvuruculaın ifadelerinin avukatları huzurunda bizzat Cizre Cumhuriyet Savcısı tarafından alındığı, olayda kullanıldığı iddia olunan bomba atar silahı ile olay yerinde bulunan gaz fişeği kapsülünün muhafaza altına alındığı, bu kapsülün üzerinde gerekli kriminal incelemelerin yapılması için Kriminal Polis Laboratuvarına gönderildiği, 3/11/2009 tarihinde şüpheli H.A.nın ifadesinin bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından alındığı, 16/2/2010 tarihinde Cizre İlçe Jandarma Komutanlığında görevli jandarma personeli B.Ş., A.E. ve İ.E.nin ifadelerinin tanık sıfatıyla Cumhuriyet Savcısı tarafından alındığı, 13/7/2010 tarihinde Cizre Sulh Ceza Mahkemesinin 2010/608 Değişik İş sayılı kararı ile dosya hakkında gizlilik kararı verildiği, kesin ölüm sebebine ilişkin raporun Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu tarafından 23/2/2011 tarihinde hazırlanarak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/7/2012 tarihinde Jandarma görevlisi H.A. için 4483 sayılı Kanun gereği Kaymakamlıktan soruşturma izni talebinde bulunulduğu, Kaymakamlığın 31/8/2012 tarihli kararı ile soruşturmacının görüşüne uygun olarak H.A. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verdiği, Cumhuriyet Başsavcılığı ve başvuruculaın karara itiraz ettiği ancak Bölge İdare

Mahkemesinin 4/12/2012 tarihli kararı ile itirazın reddine karar verdiği, bu karar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının 14/1/2013 tarihli kararı ile H. A. hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verdiği görülmektedir.

78. Soruşturma kapsamında yürütülen işlemler sonucunda elde edilen bilgilere göre başvuruculaın ve genel olarak Başsavcılığın olayın gelişimine ve ölümün nedenine ilişkin olarak ulaştıkları kanaatin, 4483 sayılı Kanun kapsamında ilgili asker için soruşturma izni verilmesi konusunda yetkili ve karar verici konumunda olan Kaymakamlığın ulaştığı kanaatten farklı yönde olduğu görülmektedir.

79. Buna göre başvurucular ve Başsavcılık tarafından Adli Tıp Kurumu raporuna göre başvuruculaın çocuklarının ölümünün künt kafa travmasına bağlı olarak gerçekleştiğinin sabit olduğu, çocuğun kafasına bir cismin çarpmasının kamera kayıtları ve tüm tanıkların beyanlarıyla ortaya konulduğu üzere gaz fişeğinin atıldığı anda gerçekleştiği, kendi beyanları dâhil tüm delillerin ortaya koyduğu üzere o olayda kullanılan tek bomba atar silahın H.A. tarafından kullanıldığı, Kriminal Polis Laboratuvarının raporunda olay yerinde bulunan kırmızı renkli gaz fişeğinin H.A. tarafından olay günü kullanılan seri numarası belli bomba atar silahından atıldığının belirtildiği, bomba atarın Vergi Dairesinin 2. katından başvuruculaın evinin de bulunduğu yöne doğru atıldığı, bütün bu delillerin başvuruculaın çocuğunun ölümünün H.A. tarafından kullanılan bomba atar silah ile dikkatsiz ve tedbirsiz şekilde ateş edilmesi sonucu meydana geldiği konusunda yeterli şüpheyi ortaya koyduğu ve bu nedenle de kişi hakkında ilgili suçtan ceza soruşturması ve gerektiğinde devamında ceza kovuşturması yürütülmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

80. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığının idarenin kararına karşı sunduğu itiraz dilekçesinde, soruşturma kapsamında elde edilen delillerin H.A.nın atılı suçtan hakkında soruşturma açılabilmesi için “yeterli şüphe”yi sunduğu, işlendiği iddia edilen suçun sübutu konusunda delilleri takdir ve değerlendirme yetkisinin Cumhuriyet Savcılığına ve Mahkemeye ait olduğu, zaten 4483 sayılı Kanun’un 15. maddesi uyarınca kamu görevlilerini mağdur edici ve uydurma nitelikteki suç isnatları hakkında Cumhuriyet Savcılığının gerekli soruşturmayı resen açacağı yani somut olayda bu nitelikte bir durum olmadığı ileri sürülmüştür.

81. Soruşturma izni verme konusunda yetkili idarenin olayın gelişimine ilişkin değerlendirmesinin ise farklı yönde olduğu, soruşturma izni verilmemesi kararında ortaya konulduğu üzere H.A.nın taşlı saldırılarda bulunan grubu dağıtmak amacıyla tamburlu bomba atar silahı ile göstericilerin üzerine gelmeyecek (grubun yaklaşık 15 m solunda bulunan 1 m yükseklikteki duvara çarpacak) şekilde gaz fişeği attığı, bu gaz fişeğinin isabetli ve kontrollü şekilde yere düştüğü, bu sırada bir göstericinin gaz fişeğinin üzerine etkisini azaltmak için bez parçası gibi bir cisim attığı, gaz fişeğinin ortadan kaybolduğu, ayrıca başvuruculaın çocuğunun başına isabet ettiği iddia edilen kırmızı renkli gaz fişeğinin jandarma envanterinde kayıtlı olmadığı; ölü muayene ve otopsi tutanağında harici muayenede belirtilenler dışında başka künt travma, ateşli silah, kesici, delici, ezici alet yarası, kimyasal veya ısı yanığı tespit edilemediğinin görüldüğü, gaz fişeğinin çarptığı deride yanıcı ve kimyasal bir etki bırakması gerektiği ancak doktor ve otopsi raporlarında böyle bir etkiye rastlanmadığı, ayrıca olay yeri inceleme ekipleri tarafından gaz fişeği atılan yer esas alınarak bu fişeğin M.U.nun başına çarptığı yer olduğu iddia edilen balkonun atış alanı içerisine girmediğinin tespit edildiği gerekçelerine dayanılarak soruşturma için yeterli delil bulunmadığı ve işleme gerek olmadığına karar verildiği görülmektedir.

82. Somut olayda olayın gelişim şekli ve ölüm nedenine ilişkin iki farklı yönde

değerlendirme yapılmasının aşağıda yer verilen bazı olgulara, soruşturmada yer alan bazı eksikliklere ve soruşturma konusu olayın bazı yönlerinin daha ayrıntılı olarak incelenmemesine dayandığına kanaat getirilmiştir.

i. Gaz fişeğine ilişkin çelişkili bilgi ve değerlendirmeler

83. Olay yerinde bulunan gaz fişeğine ilişkin çelişkili bilgiler olduğu görülmektedir. Bu kapsamda olay yerinde bulunduğu kayda geçilen kırmızı renkli gaz fişeğinin ne zaman, nerede ve nasıl bulunduğunun açıklığa kavuşturulmadığı, H.A.nın beyanlarına ve idarenin kabulüne göre gri renkteki - H.A. tarafından göstericilerin bulunduğu yerin yaklaşık 15 m solunda yer alan 1 m yükseklikteki duvara çarparak göstericilerin bulunduğu alana sektiği ifade edilen- gaz fişeğinin bulunamadığı belirtilmesine rağmen Cumhuriyet Savcılığının olay yeri inceleme tutanağında olay yerinde bulunan gaz fişeğinin bomba atar silahında yer alan diğer fişeklerle muhtemelen aynı renkte olduğunun kayda geçirilmiş olduğu (bkz. § 11), olay yerinde nerede ve ne zaman gaz fişeği gibi delil unsurlarının arandığına dair bir bilgi ve kaydın da bulunmadığı, idarenin kararında, atılan gaz fişeğinin etkisini azaltmak için üzerine bez benzeri bir nesne atan kişinin daha sonra gaz fişeğini alarak ortadan kaybolduğu bilgisine yer verilmiş olmasına rağmen (bkz. § 28) Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan şüpheli ve tanık beyanlarında göstericinin gaz fişeğini alıp götürdüğüne dair bir bilginin bulunmadığı, olay yerinde bulunan kırmızı renkli gaz fişeğinin H.A.nın kullandığı bomba atardan atıldığına dair bilirkişi raporuna (bkz. § 19) rağmen idari soruşturma sonucu verilen kararda, bu hususun açıklanması yoluna gidilmeyerek gaz fişeği üzerinde herhangi bir deforme izinin bulunmadığı, silahta yer alan diğer mühimmatla renginin tutmadığı ve jandarma envanterinde bu seri numarada bir gaz fişeğinin bulunmadığı gerekçelerine dayanıldığı görülmektedir.

84. Diğer yandan olay yeri inceleme raporlarında, başvuruculların evinde çeşitli deformasyonların olduğu ve kamera kayıtlarında gaz çıkaran bir cismin, tespiti mümkün olmayan bir şahıs tarafından vergi dairesinin avlusuna atıldığı tespitlerine ve başvuruculların, çocuklarına isabet eden cismin “atık su borusuna çarparak boruya asılı vaziyette duran kurumuş ekmek torbasına düştüğü”, “torbanın içinden dumanlar çıkmaya başladığı” ve “torbayı aşağıya” attıkları yönündeki beyanlarına rağmen (bkz. §§ 11, 13, 15 ve 16) bu cismin ne olduğu, hangi yönden geldiği, akıbetinin ne olduğu -duman çıkaran bir cisim olduğunun ileri sürülmesine bağlı olarak- eve doğru atılmış veya sekmiş bir gaz fişeği olup olmadığı yönünde de bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

ii. Bomba Atar Silahının Atışına İlişkin Eksik ve Çelişkili Bilgiler

85. İdarenin soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararında (bkz. § 28) “(Jandarma Birliğinin) olay yeri inceleme ekiplerinin yaptığı incelemede M.U.’nun başına bir cismin çarptığı yer olduğu iddia edilen balkonun, H. A.’nın gaz fişeği attığı yer açısından atış alanı içerisine girmediğinin tanık ve polis tutanaklarından” anlaşıldığı bilgisine yer verilmiş olmakla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tutanakta bu konuda bir tespit yapıldığı bilgisinin bulunmadığı, 9/10/2009 tarihli Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından tutulan olay yeri inceleme raporunda “görevlinin beyan ettiği yerde yapılan incelemede olayın meydana geldiği evi çaprazdan gördüğü, pencerenin konumuna göre söz konusu ikametin balkonunun atış alanı içerisinde görülmediği(nin) …” belirtildiği, diğer yandan olay yerine ilişkin bir krokinin soruşturma dosyasında yer almadığı, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kriminal Polis Laboratuvarı ile silahın ve mühimmatın üretildiği Fabrika Müdürlüklerinden “…meydana gelen olayda kullanıldığı iddia edilen tamburalı tüfek ile

atılan gaz bombasının ilk çıkış hızı ile 20 metre, 35 metre ve 65 metre mesafe kat ettikten sonra yaklaşık hızı, mühimmatın ağırlığı, atılan materyalden gaz dışında alev çıkıp çıkmadığı ve belirtilen mesafeler ile düşme alanındaki beklenen ısının ne olabileceği hususunun tespit edilmesi ile düzenlenecek kriminal raporun gönderilmesi" talebinin cevabının alınamadığı -verildiğine dair bir bilginin soruşturma dosyasında yer almadığı, varsa da soruşturmaya ilişkin kararlarda değerlendirilmediği- görülmektedir. Bu eksiklikler nedeniyle de bomba ataran atış istikametinin, menzilinin, gaz fişeğinin sekmesi hâlinde olası sekme yönünün ve etkisinin net olarak ortaya konulamadığı görülmektedir.

86. Soruşturma dosyasında bu konuda elde edilen bilgiler dikkate alındığında bomba ataran, M.U.nun başına cisim çarptığı yer olarak kabul edilen başvuruculara evinin balkonunu doğrudan görmediği yönünde tespitler olduğu -bu konuda Emniyet, Jandarma ve Cumhuriyet Başsavcılığının olay yeri inceleme tutanaklarının farklı bilgiler içerdiği)- ancak evin bulunduğu yöne doğru atış yapıldığının sabit olduğu, atışın doğrudan veya sekme sonucu balkona yönelmesinin mümkün olup olmadığına ve olası etkisine ilişkin ayrıntılı incelemenin yapılmamış olduğu, bu konuda Cumhuriyet Başsavcılığının Adli Tıp Kurumu ve Polis Kriminal Laboratuvarından bir cevap alamaması sonucu Çankırı Fabrika Müdürlüğünden talep ettiği bilgilerin soruşturma dosyasında yer almadığı, yer alsa dahi soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararlarda değerlendirme unsuru olarak kullanılmadığı görülmektedir.

87. Bomba atar silahının atış istikameti, bu istikamete göre evin konumu, olayda kullanıldığı iddia edilen ve olay yerinde bulunan gaz fişeğinin menşei, akıbeti ve olası etkilerine ilişkin belirsizliklerin ve çelişkilerin "soruşturma konusu olayın gerektirdiği, tüm kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması" (bkz. § 73) zorunluluğunu karşılamaktan uzak olduğu görülmekte olup soruşturma izni verilmesi üzerine yürütülecek ayrıntılı ceza soruşturması ya da kovuşturması aşamasında, bu konuda alınacak bilirkişi raporları ve/veya 5271 sayılı Kanun'un 83. ve 84. maddeleri uyarınca olay yerinde yapılacak bir keşif işlemi ile bu konunun aydınlatılabilecek olduğu değerlendirmesi yapılabilir.

88. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İdare Mahkemesine yazılan cevap yazısından (bkz. § 32) ve UYAP üzerinden dosyanın incelenmesinden Cumhuriyet Başsavcılığınca olay hakkında yürütülen soruşturmada elde edilen deliller dikkate alınarak M.U.nun ölümünden sadece H.A.nın sorumlu olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmış olduğu, soruşturma izni verilmemesi üzerine fiilen soruşturmanın ilerlemediği anlaşılmaktadır.

89. Faili açık olmayan ve şüpheli bir şekilde gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların, olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine, sadece bu olaya belirli bir kişinin karıştığı veya hiçbir şekilde bu kişinin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülmesi, usul yükümlülüğünü karşılamak açısından yeterli değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Sultan Dölek ve diğerleri / Türkiye, B. No: 34902/10, 28/4/2015, § 69). Yukarıda da ifade edildiği gibi (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57) soruşturma makamlarının yükümlülüğü ölüm nedeninin ortaya çıkarılmasını da içermektedir.

90. Soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuruculara evinin bulunduğu yöne doğru bomba atar silahın ateşlenmesiyle aynı anda M.U.nun kafasına bir cisim çarptığı yönündeki tespit ve diğer delilleri esas alarak olayın başka türlü gerçekleştiğine dair farklı bir bilgi veya bulguya ulaşılamaması nedeniyle H.A.nın yaşanan ölümden sorumlu olabileceğine ilişkin yeterli şüphenin bulunduğu kanaatiyle soruşturma izni verilmesi

talebinde bulunmuş olmakla birlikte idarenin ve itiraz üzerine talebi inceleyen Bölge İdare Mahkemesinin, başvurucular ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından itiraz konusu yapılan bazı belirsiz ve çelişkili durumlara rağmen soruşturma izni verilmemesi yönünde kararlar vermeleri sonucunda soruşturmanın fiilen durmuş olduğu görülmektedir. Böyle bir durumda, ölümün ya gaz fişeğinin atılması ile ilgisi olmayan başka bir nedenden gerçekleştiği -ancak bu konuda hiçbir soruşturma işlemi yürütülmediği- ya da gaz fişeğinin atılması ile bağlantılı bir nedenle gerçekleştiği, olayın bu şekilde geliştiği yönünde deliller bulunduğu ancak soruşturma izni verilmemesi nedeniyle bu konuda bir ceza soruşturması yürütülemediği gerçeği ortaya çıkmaktadır. Her iki durumda da yukarıdaki paragrafta (bkz. § 89) belirtildiği üzere soruşturmanın ölüm nedenini belirleme konusunda etkili olduğundan söz edilemez. Oysa bu noktada ölüm olayının nedenini ortaya çıkarabilecek en etkili aracın kamu denetimine açık, bağımsız ve tarafsız şekilde gerçekleştirilecek bir ceza soruşturması süreci olduğu söylenebilecektir.

91. Anılan Bölge İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 30), Cumhuriyet Savcılığının iddialarına ve soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın gerekçelerine aynen yer verildikten ve Adli Tıp Kurumunun raporunda da M.U.nun yaralanmasının gaz fişeğinin çarpması sonucu veya başka bir nedenden kaynaklandığı konusunda herhangi bir belirleme yapılamadığı bilgisine yer verildikten sonra “Bu durumda, … H.A.'(n)ın cezai sorumluluğuna gidilmesini gerekli kılacak ciddî bulgu ve belgelerin bulunmadığı, ön inceleme raporu ve eki belgelerin, isnat edilen fiilden dolayı hakkında ön inceleme yapılan H. A. hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı anlaşıldığından, …” bahisle itirazın reddine karar verilmiştir. Kararda itiraz nedenlerinin hangi gerekçelerle kabul edilmediğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. İdarenin yukarıda yer verilen eksikleri veya çelişkileri giderecek bir inceleme yapılmasına imkân sağlayacak bir ceza soruşturmasına izin vermediği, Bölge İdare Mahkemesinin de iki farklı yöndeki iddiaları karşılıklı olarak değerlendirmek suretiyle bir sonuca ulaşmaksızın sadece idarenin görüşü doğrultusunda bir sonuca ulaştığı görülmektedir. Bu durumda anılan kararın “soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması” gerekliliğini (bkz. § 73) karşılamadığı, bu gerekliliklerı karşılayabilecek bir süreci öngören soruşturma ve gerektiğinde kovuşturma aşamalarına geçilmesini engellediği söylenebilecektir.

92. 4483 sayılı Kanun’un temel amacı, anılan Kanun’un 1. maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek olarak belirlenmiştir. Buna göre suç işleyen her kişi hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri bazı suç failleri bakımından uygulanmayacak, bunlara ilişkin 4483 sayılı Kanun’daki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi sağlanacak hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğraması engellenecektir (AYM, E.2012/19, K.2013/17, 17/1/2013). 4483 sayılı Kanun’un öngördüğü usulün, ilgili kişilerin cezai sorumlulukları açısından asıl değerlendirmeyi yapacak olan soruşturma ve yargılama makamlarının önüne çıkmalarına engel olmak adına kullanılmaması gerekmektedir. Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabilir. Nitekim başvuru konusu olayda, 4483 sayılı Kanun’un öngördüğü usulün yukarıda açıklanan

nedenlerle amacına uygun bir şekilde işletilmediği, olayın gerçekleşme şartlarının ve olası cezai sorumlulukların belirlenmesi imkânını ortadan kaldıracak bir şekilde yürütüldüğü kanaatine ulaşılmıştır.

93. Soruşturmanın "makul derecede ivedilik ve özen" içinde yerine getirilmesi yükümlülüğü yönünden de somut olaya bakıldığında olay yeri inceleme, ölü muayenesi ve otopsi incelemesi gibi delil toplamaya yönelik bir kısım işlemin en kısa sürede yerine getirildiği, bununla birlikte müteveffanın anne ve babasının ifadelerinin olaydan yaklaşık yirmi gün, şüpheli konumundaki H.A.nın ifadesinin ise yaklaşık yirmi beş gün, diğer askerlerin ifadelerinin ise yaklaşık dört ay sonra alındığı; kesin ölüm sebebinin tespiti için istenen raporun yaklaşık bir buçuk yıl sonra Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Dairesi tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına sunulduğu, Devlet Hastanesinde M.U.nun muayenesini yapan doktorun ifadesinin yaklaşık iki yıl sonra alındığı, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gaz fişeği atışının etkilerine ilişkin bilgilerin olaydan yaklaşık iki buçuk yıl sonra Kriminal Polis Laboratuvarından ve buradan bir sonuç alınamaması üzerine Çankırı Silah Fabrikası Müdürlüğünden talep edildiği ancak istenilen bilgilerin Cumhuriyet Başsavcılığına verildiğine ilişkin bir bilginin dosya kapsamında yer almadığı ve nihai olarak olaydan yaklaşık iki yıl 9 ay sonra Cumhuriyet Başsavcılığınca jandarma görevlisi H.A. hakkında Kaymakamlıktan soruşturma izni talebinde bulunulduğu, soruşturma izni verilmemesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı ve başvuruculların karara yaptıkları itirazın Bölge İdare Mahkemesince reddine ilişkin kararın 4/12/2012 tarihli olduğu ve bu karar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının olaydan yaklaşık üç yıl üç ay sonra H.A. hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verdiği görülmektedir. Yukarıda delil toplamaya ve delilleri değerlendirmeye ilişkin olarak değinilen çelişki ve eksiklikler ile soruşturma kapsamında burada yer verilen işlemlerin gerçekleşme zamanları birlikte değerlendirildiğinde hazırlık soruşturmasının makul bir hız ve özende yürütüldüğünden de söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

94. Anayasa'nın 17. maddesinin öngördüğü etkili ve uygun resmî bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün temel amacı, devletin kontrolü altında meydana gelen ölüm olaylarının tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini ve varsa sorumlu kişilerin tespit edilmesini ve gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlamak suretiyle yaşam hakkı kapsamında kurulan yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır (Sadık Koçak, § 77, Cemil Danışman, § 107). Her bir somut olayın koşullarına göre farklılık arz edebilecek olmakla birlikte başvuru konusu olaydaki gibi doğrudan güvenlik güçlerinin silah kullanımı ile bağlantılı olup olmadığı tartışmalı olan bir ölümün gerçekleşme koşullarının ve olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konulması açısından; öncelikle ölüm olaylarına ilişkin bir ceza soruşturmasının başlatılması, ardından yürütülen resmî soruşturmaların kapsamlı bir şekilde yürütülmesi ve gerektiğinde kovuşturma aşamasından geçmesi, olay hakkında kamuoyu nezdinde oluşabilecek soru işaretlerinin tamamen ortadan kalkması açısından büyük önem taşımaktadır. Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabilir (Cemil Danışman, § 110).

95. Başvuru konusu olayda Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması aşamasında kısmen ayrıntılı bir şekilde olayın gelişim şeklini ve olası sorumlu kişileri tespite yönelik işlemler yürütülmüş olmakla birlikte ilgili kişilerin cezai sorumluluklarının tespiti konusunda Ceza Mahkemesinde inceleme ve değerlendirme yapılması imkânını ortadan kaldıran soruşturma izni verilmemesi kararının, silah kullanan güvenlik güçlerinin hesap

verebilirliğini ve soruşturma hakkında kamunun denetimini zayıflattığının kabul edilmesi gerekir. Başvurucular her ne kadar idarenin soruşturma izni verilmemesi kararına karşı Bölge İdare Mahkemesine itiraz edebilmiş olsa da başvuru konusu olaya benzer ölüm olaylarında, ölenin yakınlarının sadece hazırlık soruşturması aşamasında bilgi belge isteyebilme, tanık dinlenmesini talep edebilme ve olayı sadece dosya üzerinden inceleyen bir mahkemeye itiraz edebilmeleri ile bu kişilerin meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılabilmelerini güvence altına alamaz. Zira bu tür durumlarda soruşturma izni verilmemesi kararı, ceza soruşturması veya kovuşturması süreçleriyle pratik olarak sonuç alınmasını –lehe veya aleyhe- engellemektedir. Bu nedenle de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliğin ve soruşturma üzerinde kamu denetiminin yeterli düzeyde sağlanabildiğinden söz edilemez (Cemil Danışman, § 111).

96. Anayasa Mahkemesinin bu noktaya kadar yaptığı incelemenin herhangi bir kişinin cezai sorumluluğu açısından bir değerlendirme içermediğini teyit etmek adına ifade etmek gerekir ki bir ölüm olayına karıştığı ileri sürülen kişilerin hangi suçlardan soruşturmaya ve kovuşturmaya tabi tutulacaklarını belirleyecek olanlar, olayı ilk elden inceleyen soruşturma ve yargılama makamlarıdır. Bireylere ait cezai sorumlulukların kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi, kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp suçluların tespiti ve cezalandırılması derece mahkemelerinin görev ve yetkisindedir (Sadıka Şeker, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 49).

97. Ancak soruşturmanın etkililiği konusunda bu bölümde yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında gerçekleşme koşulları tartışmalı olan başvuru konusu olayda cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığına ilişkin kapsamlı bir inceleme ve değerlendirme yapılmaması, soruşturmanın makul bir hızla yürütülmemesi ve soruşturmanın derinleştirilmesine engel olacak şekilde soruşturma izni verilmemesi nedeniyle etkili resmî bir soruşturma yürütülmediği ve yaşam hakkının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

98. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının gerektirdiği etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesinin Uygulanması

99. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

100. Mevcut başvuruda etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için dosyanın ilgili Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına ve Cizre Kaymakamlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

101. Başvurucular toplamda 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

102. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda yaşam hakkının esas incelenmesinin

mümkün olmadığına, bununla birlikte yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü açısından ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucular da uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvuruculara maddi tazminat talepleri reddedilmelidir.

103. Öte yandan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına ve idareye gönderilmesine karar verilmesinin, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli bir giderim sağlayacağı kanaatine varılmakla birlikte soruşturmanın etkili yürütülmemesine bağlı olarak maruz kaldıkları manevi zarar nedeniyle başvuruculara takdiren toplam net 15.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

104. Başvurucular, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin taraflarına ödenmesini talep etmişlerdir. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Ayrımcılık yasağına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkı esasının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların İNCELENMESİNİN MÜMKÜN OLMADIĞINA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ayrıca İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına ve Cizre Kaymakamlığına GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculara müştereken net 15.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 198,35 harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin müştereken BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VOLKAN AYDIN

B. No: 2013/9619 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9619

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VOLKAN AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9619)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Volkan AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız olarak tutuklanma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın sonucunun adil olmaması, beyanın müdafi huzurunda alınmaması, tanıkların dinlenilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/12/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık görüşünü 13/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Anılan görüş,

başvurucuya 17/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 26/3/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlığın görüşünde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, cinsel istismar suçundan 18/11/2004 tarihinde tutuklanmış ve 2/2/2005 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucu 2/11/2004 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında 18/11/2004 tarihindeki sorgusu sırasında da savunmasını bizzat yapacağını bildirmiştir.

8. Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığı, 7/12/2004 tarihli ve E.2004/301 sayılı iddianamesiyle başvurucunun "çocuğun nitelikli cinsel istismarı" suçunu işlediği iddiasıyla aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açmıştır.

9. Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/7/2007 tarihli ve E.2007/301, K.2006/310 sayılı kararıyla başvurucu, atılı suçtan 8 yıl 4 ay hapis cezasına mahkum edilmiştir.

10. Anılan karar, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 24/5/2007 tarihli ve E.2006/12751, K.2007/3944 sayılı ilamıyla "mağdurenin Adli Tıp Genel Kuruluna sevk edilerek akıl hastalığı sebebi ile suç tarihinde maruz kaldığı fiilin ahlaki redaeti idrak edip edemeyeceği, mukavemete muktedir olup olmadığı ve durumunun hekim olmayanlar tarafından anlaşılıp anlaşılamayacağı hususlarının kuşkuya yer vermeyecek şekilde bilimsel olarak saptanması ve ayrıca sanık Volkan yönünden mahkumiyete hazırlık beyanı esas alınan ve Dr. Ekrem Tok Adan Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi raporu ile hafif derecede zeka geriliği saptanan küçük P.nin beyanlarına itibar edilip edilemeyeceği hususunda adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesinden de görüş alınması suretiyle sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerektiği" gerekçesi ile bozulmuştur.

11. Bozma üzerine yeniden yapılan yargılama sonucunda Mahkeme 17/6/2009 tarihli ve E.2007/93, K.2009/139 sayılı kararıyla başvurucuyu 8 yıl 4 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir.

12. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Suç tarihi itibariyle 1990 doğumlu olup, 15 yaşından küçük olan mağdure Z. P.nin 15.11.2007 tarihinde Adli Tıp Genel Kurulu'ndan alınan raporunda; mağdurenin suç tarihinde maruz kaldığı fiilin ahlaki redaeti idrak edip edemeyeceği, fiile ruhsal yönden mukavemete muktedir olamayacağı, kendisinde bulunan zeka geriliğinin hekim olmayanlarca anlaşılabileceği, vermiş olduğu ifadelere ancak ana hatları ve kuvvetli delillerle desteklendiği takdirde itibar edilebileceği belirtilmiştir. Bozma öncesi Sağlık Bakanlığı Dr. Ekrem Tok Adana Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden alınan 30.12.2004 tarihli sağlık kurulu raporu da aynı yönde olup; mağdurenin IQ'sunun 56 orta derece zeka geriliği düzeyinde olduğu akıl zayıflığının bulunduğu, kendisine yönelik işlenen fiilden dolayı mukavemet edemeyeceği bu arızasının hekim olmayanlarca anlaşılabilir düzeyde olduğu bildirilmiştir.

12.08.2005 tarihinde Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Dairesince düzenlenmiş 2242 karar sayılı raporda da; mağdurenin orta ile hafif derece sınırında zeka geriliğinin bulunduğu,

mağdurenin bu zeka geriliğinin ömrü boyunca süreceğinin, mağduresi bulunduğu olayın ahlaki redaetini idrak etmesine ve fiile ruhsal yönden mukavemete muktedir olmasına mani olacak derecede olduğu, buna göre 1990 doğumlu Z. P.nin mağduresi bulunduğu olayın ahlaki redaetini idrak edemeyeceği ve fiile ruhsal yönden mukavemete muktedir olamayacağı kendisinde mevcut olan zeka geriliğinin hekim olmayanlarca anlaşılamayabileceği, vermiş olduğu ve vereceği ifadelere ancak ana hatları ve kuvvetli delillerle desteklendiği takdirde itibar edilebileceği bildirilmiştir.

…

Osmaniye Devlet Hastanesi Baştabipliğinden alınan Z. P. ile ilgili 17.11.2004 tarihli raporda mağdurenin kızlık zarının eski yırtık olduğu, yine mağdure Perihan Akçadağ'ın hakkında aldırılan raporda da mağdurede fiili livata bulgusuna rastlanılmadığı hymen muayenesinde de hymeninin doğal olduğunun bildirilmiş olduğu, diğer mağdure Z. P. ile ilgili yapılan fiili livata incelemesinde ise, fiili livata bulgularının mevcut olduğunun bildirilmiş olduğu görüldü. Yine mağdure P. A. ile Z. P.nin orta düzey zihinsel öğrenme yetersizliği sebebi ile … İlköğretim Okulunda özel eğitim sınıfında okuduklarına dair belgelerin dosyada mevcut olduğu görül(müştür).

…

Adli Tıp Kurumu raporunda mağdure Z. P.nin beyanlarına ancak ana hatlarıyla ve kuvvetli delillerle desteklendiği takdirde itibar edilebileceği bildirilmiştir. Mağdure ilk aşamadaki beyanlarında sanıklar ile cinsel ilişkiye girdiğini söylemekte ve bunu sanık Volkan dışındaki tüm sanıklar da ikrar etmektedirler. Mağdurenin ilişkinin olduğu yönündeki beyanları dört sanığın ikrarı ile doğrulanmış durumdadır. Bu itibarla mağdurenin ilişkinin varlığı konusundaki beyanlarına itibar edilmiş ve tüm sanıklarla, sanık Volkan da dahil cinsel ilişkiye girdiği kabul edilmiştir. Mağdurenin dört sanık hakkında doğruyu söyleyip de beşinci sanık olan Volkan hakkında gerçek dışı beyanlarda bulunması için bir sebep görülmemiş ve mağdurenin beyanları bütünüyle güvenilir bulunup itibar edilmiştir.

… Sanık Volkan Aydın açısından ise … yapmış olduğu savunmalarında suçlamayı reddetmiş gerek mağdure Z. P. gerekse diğer mağdure P. A. ile hiçbir şekilde cinsel ilişkiye girmediğini savunmuş ise de, sanığın tüm savunmalarında mağdure P. A.nın ailesi ile birlikte aynı evde yaklaşık bir haftayı aşkın bir süre birlikte kaldığını mağdurelerin evinden ayrıldıktan sonra da mağdureye ders çalıştırmak maksadı ile zaman zaman mağdure P.nin evine gelip gittiğini bu geliş gidişi sırasında diğer mağdure Z. P.yi tanıdığını fakat her iki mağdure ile de cinsel anlamda bir ilişkisinin olmadığını, suçlamaları kabul etmediğini savunmuştur. Ancak gerek mağdure P. A.nın hazırlık aşamasındaki beyanında gerekse yine mağdure Z. P.nin hazırlık aşamasında gerek Volkan Aydın'la ilgili beyanlarını da gerekse diğer sanıklarla ilgili beyanlarında tutarlılık gösterdiği keza sanıklar …. hazırlık savunmaları ile mağdurenin hazırlık beyanları karşılaştırıldığında bu beyanlar arasında benzerlik bulunduğu, hazırlık savunmaları ile hazırlıktaki mağdure beyanlarının birbiri ile örtüştüğü, mağdure Z. P.nin sanık Volkan hakkındaki beyanlarının mağdurenin beyanlarının bütününe bakıldığında doğru olduğunun kabulü gerektiği, mağdure Z. P.nin sanık Volkan hakkındaki beyanlarının farklı bir özellik içermediği aynı ifade bütünlüğü içerisinde alındığı, mağdurenin sanığa iftira ve suç isnadında bulunmasını gerektirir bir nedeninin de olmadığı dikkate alındığında mağdurenin beyanına itibar edilmek gerektiği, diğer olgu ve delillerle birlikte değerlendirildiğinde sanık Volkan'ın mağdure Z. P.ye yönelik cinsel saldırı suçunu işlediğinin kabulü yönünde mahkememizde kanaat oluşmuştur."

13. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 14. Ceza Dairesi 19/6/2013 tarihli ve E.2011/14211, K.2013/7907 sayılı ilamıyla anılan Mahkeme kararını onamıştır

14. Başvurucu nihai kararı 6/12/2013 tarihinde öğrenmiştir.

15. Bireysel başvuru 13/12/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 414. maddesi şöyledir:

"Her kim 15 yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırzına geçerse beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur.

"Eğer fiil cebir ve şiddet veya tehdit kullanılmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya failin fiilinden başka bir sebepten dolayı veya failin kullandığı hileli vasıtalarla fiille mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir küçüğe karşı işlenmiş olursa ağır hapis cezası on seneden aşağı olamaz."

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin ilgili tarihte yürürlükte bulunan (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

18. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 138. maddesi şöyledir:

"Yakalanan kişi veya sanık müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafi tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafi'de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafi tayin edilir."

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 177. maddesi şöyledir:

"(1) Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu hususstaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir.

(2) Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir.

(3) Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (1) numaralı fıkraları şöyledir:

"Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 13/12/2013 tarihli ve 2013/9619 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; soruşturma evresinde haksız olarak tutuklandığını, suçsuz olduğunu,

aleyhinde hiçbir maddi delil bulunmadığını, hazırlık beyanının müdafi huzurunda alınmadığını, kolluk görevlileri tarafından kurulan baskı nedeniyle mağdurlarca suçlandığını, delil gösterebileceği konusunda bilgilendirilmediği gibi tanıklarının kim olduğunun ve diğer delillerinin de kendisine sorulmadığını, Mahkemeye sunduğu tanıkların dinlenmediğini, Yargıtayın da haksız olarak kararı onadığını, hiç hak etmediği hâlde yaklaşık on yıldır bu olayın izlerini taşıdığını ve geleceği hakkında sağlıklı bir karar veremediğini ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiası

23. Başvurucu, haksız olarak tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında "zaman bakımından yetkisi"yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. İlk Derece Mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının, anılan yetkinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra verilmiş olması gerektiği, bu tarihten önce verilen bir nihai kararla sona eren tutukluluk hâllerine ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığı kabul edilmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29). Somut olayda başvurucunun tutukluluk hâli, nihai kararın verildiği 2/2/2005 tarihinde sona ermiştir.

25. Açıklanan nedenlerle olduğundan başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

a. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası

26. Başvurucu; suçsuz olduğunu, somut delil olmadan sadece mağdur beyanlarına dayalı olarak mahkûm edildiğini, Yargıtayın da haksız olarak kararı onadığını, bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlali edildiğini ileri sürmüştür.

27. Diğer yandan başvurucu, hiç hak etmediği hâlde yaklaşık on yıldır olayın izlerini taşıdığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini de belirtmiştir. Başvurucunun yargılamanın sonucunun adil olmadığı hususu ile ilgili açıklamalarında dile getirdiği bu iddialarının özünün, haksız yere mahkûmiyet kararı verildiği hususu ile ilgili olduğu görülmüştür. Bu sebeple başvurucunun iddiaları, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı başlığı altında incelenmiş; makul sürede yargılanma hakkı yönünden bir değerlendirme yapılmamıştır.

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

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun

başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

32. Başvurucu; müsnet suçu işlediğine dair delil bulunmadığını, delillerin eksik ve hatalı bir şekilde değerlendirilerek mahkûmiyetine karar verilmek suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir. Mahkeme; sanık savunmalarına, mağdur beyanlarına, Adli Tıp Kurumu raporlarına, adli raporlara ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilip ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (bkz. § 14).

33. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında da bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmemiştir.

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

b. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

35. Başvurucu, soruşturma aşamasında müdafi atanmadığından savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

37. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 20).

38. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;"

39. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendindeki düzenlemeye göre isnat altında bulunan kişi, savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar; kendisini bizzat savunma, kendisinin seçtiği bir müdafiin yardımından yararlanma ve bir müdafie sahip olmak için gerekli mali olanaktan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafiin yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması devlet tarafından talep edilemez (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983).

40. Müdafi, 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında savunmasını yapan avukat olarak tanımlanmaktadır. Şüpheli veya sanığın müdafii aracılığıyla savunulması hususunda tercih yapma olanağına sahip olduğu hâllerde görev yapan müdafi, ihtiyari müdafi; görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hâllerde görev yapan müdafi ise zorunlu müdafidir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/1/2011 tarihli ve E.2011/10-182, K.2011/204 sayılı kararı).

41. Müdafi yardımından yararlanma hakkı, adil yargılanma için suç isnadı altındaki kişilere savunma hakkı verilmesinin tek başına yeterli olmadığını, ayrıca bu kişilerin kendilerini savunma imkânına da sahip olmaları gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanması imkânını sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı, aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan "silahların eşitliği" ilkesinin de gereğidir (Kazım Albayrak, B. No: 2014/3836, 17/9/2014, § 29).

42. Bu bağlamda müdafii bulunmayan şüpheli veya sanığın; çocuk, kendini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun cezasının alt sınırının beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi, resmî bir kurumda kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına alınmasına karar verilecek olması, tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edilmesi, davranışları nedeniyle hazır bulunması hâlinde duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokan sanığın yokluğunda duruşma yapılması ve kaçak sanık hakkında duruşma yapılması hâllerinde şüpheli veya sanığın istemi bulunmasa hatta açıkça müdafi istemediğini beyan etse bile müdafi görevlendirme zorunluluğu bulunmaktadır (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/1/2011 tarihli ve E.2011/10-182, K.2011/204 sayılı kararı).

43. 1412 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde ise yakalanan kişi veya sanık, on sekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz ya da kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafii de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafi tayin edilir. Diğer yandan 1412 sayılı Kanun'un 138. maddesi gereğince şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek

durumda olmadığını beyan ederse istemi hâlinde bir müdafi görevlendirilir. Dolayısıyla 1412 sayılı Kanun, yasal zorunluluk dışındaki hâllerde müdafi yardımından yararlanmak için suç isnadı altındaki kişinin talebini aramıştır. Bu durumda o tarihte yürürlükte olan Kanun'a göre başvurucunun, kendisine müdafi görevlendirilmesinin yasal olarak zorunlu olan kişilerden olmadığı görülmektedir.

44. Başvuru dosyasına göre başvurucu 18/11/2004 tarihinde gözaltına alınırken kendisine yasal haklarının yazılı bulunduğu şüpheli ve sanık hakları formu verilmiş, anılan form başvurucu tarafından da imzalanmıştır. Aynı tarihte kolluk ifadesi alınırken şüpheliye (başvurucuya) müdafi tayin etme hakkının bulunduğuna, müdafi seçecek durumda olmadığı ve bir müdafi yardımından yararlanmak istediği takdirde kendisine baro tarafından bir müdafi görevlendirebileceğine ilişkin hakları hatırlatılmıştır. Başvurucunun müdafi talebi olmamıştır. Diğer taraftan ifadesinin alınması esnasında başvurucuya müdafiden yararlanma hakkı dışında susma hakkı ve somut delillerin toplanmasını isteme hakları da hatırlatılmıştır. Başvurucu 2/11/2004 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında 18/11/2004 tarihindeki sorgusu sırasında da savunmasını bizzat yapacağını bildirmiştir.

45. Başvurucunun müdafi talep etmesine rağmen müdafi verilmediğine, haklarının hatırlatılmadığına, soruşturma aşamasındaki beyanlarının hükme esas alındığına veya savunmasının baskı altında alındığına ve bu sebeple gerçeğe aykırı beyan verdiğine dair herhangi bir iddiası bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun 23/11/2004 tarihinden itibaren kendisini müdafi ile temsil ettirdiği görülmektedir.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tanıklarının Davet Edilmediği İddiası ve Diğer İddialar

47. Başvurucu; kolluk görevlileri tarafından kurulan baskı nedeniyle mağdurlarca suçlandığını, Mahkemeye sunduğu tanıkların dinlenmediğini, lehine olan delillerin toplanmadığını soyut şekilde iddia etmiştir.

48. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak ve dayanılan Anayasa hükmünün ne şekilde ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunmak suretiyle iddialarını kanıtlamak başvuruculara düşmektedir (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

49. Başvurucunun; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 20).

50. Somut olayda hangi celsede veya hangi tarihli dilekçeyle, hangi sebeplerle ve hangi hususlara ilişkin tanık dinlenilmesi veya somut delil toplanması talebinde bulunulduğuna, buna karşılık Mahkemece taleplerinin karşılanmadığına veya mağdurların beyanlarının baskı altında alındığına dair Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da kanıt sunulmamıştır. Diğer yandan bozma öncesindeki 7/1/2005 tarihli celsede, başvurucunun tanık dinletme talebinin davanın esasına katkı sağlamayacağı için reddedilmesine ve başvurucunun beraat

etmesine karşın bozma sonrasında anılan talep yenilenmemiş veya tanık/tanıklar duruşmada hazır edilmemiştir.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması ve herhangi bir ihlalin olmadığının açık olması nedenleriyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN YILMAZ

B. No: 2014/3928 | Karar tarihi: 15.12.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3928

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3928)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Mehmet Emin YILMAZ

Vekili : Av. Erdal ELDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun kısmen kabul edilmesi ve idare ile sulhname imzalanması akabinde başvurunun kabul edilmeyen kısmı için açılmış olan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması, Danıştay Onuncu ve Onbeşinci Daireleri arasındaki içtihat farklılığı bulunması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; terör olayları sebebiyle köyü terke mecbur kalınması nedeniyle kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2014 tarihinde İstanbul 17. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlığa) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığa, başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş; başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 6/1/2015 tarihli görüş yazısında benzer şikâyetlere ilişkin başvurularda daha önce sunulan görüşlere atıf yapılarak somut başvuru için ayrıca görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Mardin ili Dargeçit ilçesi Kısmetli mevkiinde ikamet etmekte iken terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 18/5/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Mardin Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyonun 29/12/2009 tarihli ve 2009/3-14370 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“...

Başvurusunda iddia ettiği malvarlığıyla ilgili yapılan araştırma ve incelemeler sonucunda köy kadastro kayıtları, muhtar, köy bilirkişileri ve köy sakinlerinin gösterimleri ve beyanları doğrultusunda komisyonun yerinde ve zemininde yaptığı inceleme sonucunda;

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun kapsamında yapılan müracaatın incelenmesi sonucu; 04/10/2004 tarih ve 2004/7955 sayılı Yönetmelik hükümlerinde belirtilen şartlara uygun olması nedeniyle müracaatçıya; yığma kargir ev için 2.444,00 TL, TAŞINIR VE TAŞINMAZ nedeniyle oluşan; toplam 2.444,00 TL ödenmesine;

Ayrıca, başvurudaki diğer taleplerle ilgili herhangi bir kanıtlayıcı bilgi, belge bulunmadığı ve bilirkişi tarafından herhangi bir tespit yapılmadığından bunlara ilişkin taleplerin reddine...”

10. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun’un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucu vekiline gönderilmiştir.

11. “Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim.” beyanını içeren sulhname, 19/4/2010 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

12. Belirlenen tazminat miktarı 9/12/2010 tarihinde başvurucu vekilinin hesap numarasına aktarılmıştır.

13. Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığından bahisle

başvurucu tarafından Mardin İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

14. Mardin İdare Mahkemesinin 21/4/2011 tarihli ve E.2010/747, K.2011/641 sayılı kararında dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"… Mardin Valiliği Zarar Tespit Komisyon Başkanlığı tarafından davacının başvurusunun kabul edilerek, zararların tespit edilmesi amacıyla 24-31/07/2007 tarihinde Kısmetli köyünde keşif yapıldığı, buna göre davacının, 65 m² tek katlı evinin bulunduğunun hazır bulunan bilirkişi beyanlarıyla tespit edildiği, Zarar Tespit Komisyonunca dava konusu işlemle ev için toplam 2.444,00 TL ödenmesine karar verilerek davacıya sulhname gönderildiği, davacının sulhnameyi imzaladığı, ancak arazi, ağaç ve hayvan zararlarının hesaplanmadığı ileri sürülerek görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, davacının uğradığı zararların tespiti için idare tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak, davacının malvarlığının bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılmasından anlaşılacağı üzere, davacının yaptığı başvurunun 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda bir uyuşmazlık bulunmamakla beraber, esas uyuşmazlığın uğranıldığı iddia edilen zarara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, davacı tarafından, terör olayları nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarar kalemleri arasında, göç ederken bırakmak zorunda kaldığı hayvanlar, ağaçlarının tahrip olması ve ürün zararları da sayılmışsa da, söz konusu hususların ispatına yönelik olarak, davacının beyanı dışında hukuken kabul edilebilir nitelikte somut herhangi bir bilgi ve belgenin sunulamamış olması karşısında, bu talepler yönünden tazminat ödenmemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, dava dilekçesine eklenen tapu senetlerinden anlaşılacağı üzere, Kısmetli köyünde davacının babası S. Y.'ye ait taşınmazların bulunduğu, S.Y.'nin 5233 sayılı Yasa kapsamında bir başvurusunun bulunmadığı ve tazminat alacağının oğlu olan davacıya ödenmesine muvafakat ettiği görüldüğünden, söz konusu taşınmazların köyün boşaltıldığı yıllarda yine S.Y.'ye ait olup olmadığının tespiti suretiyle, varsa taşınmazların kullanılamamasından kaynaklanan zararlarının hesaplanarak ödenmesi gerekirken, sadece ev zararının ödenmesine yönelik dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamıştır…"

15. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 17/4/2012 tarihli ve E.2011/13961, K.2012/2295 sayılı ilamında İdare Mahkemesi hükmünün bozulmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"… 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 12. maddesinde, …

Aktarılan 12. maddenin gerekçesinde ise; "… Hukukumuzda feragat, kabul ve sulh gibi işlemler, görülmekte olan davaları sona erdiren işlemlerdir. Sulh işlemi, dava öncesi yapılmışsa dava açılmasını engelleyici özelliktedir. Sulh işlemine rağmen dava açılırsa bu durum itiraz olarak ileri sürülebilir ve dava ortadan kaldırılır. Böylece dostane bir çözüm şekli olan sulh, bağlayıcı niteliktedir." şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

5233 sayılı Kanunun amacı, gerekçesi ve 12. madde metninin birlikte değerlendirilmesinden; sulhnamenin imzalanmasıyla uyuşmazlık ortadan kalktığı için, başvuruda belirtilen bazı zarar kalemlerinin karşılanmadığından bahisle dava açılmasına hukuken olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

…

Bu durumda, davacının uğradığı zararların tamamının karşılandığına ilişkin 19.04.2010 tarih ve 2009/3-14370 sayılı sulhname davacı vekili tarafından imzalanarak uyuşmazlık sulhen sona erdirildiği için bu aşamadan sonra dava açılması mümkün olmadığından, İdare Mahkemesince bu gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, hangi tarihte düzenlendiği belli olmayan bir muvafakatnameye dayanılarak, davacının babasına ait tarlaların kullanılamamasından kaynaklanan zararlar için hesaplama yapılmadığından bahisle dava konusu işlemin iptali yönünde verilen kararda hukukî isabet görülmemiştir ...”

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/12/2012 tarihli ve E.2012/8419, K.2012/14116 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

17. Danıştay kararları doğrultusunda değerlendirme yapılarak dava dosyası yeniden incelenmek suretiyle Mardin İdare Mahkemesinin 29/5/2013 tarihli ve E.2013/938, K.2013/1097 sayılı kararında Danıştay bozma ilamına uyularak davanın reddine hükmedilmiştir.

18. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 4/12/2013 tarihli ve E.2013/12508, K.2013/9839 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

19. Onama kararı 24/2/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş ve 21/3/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

21. 5233 sayılı Kanun’un 12. maddesi şöyledir:

“Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.”

22. 5233 sayılı Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.”

23. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in 27. maddesi şöyledir:

"Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır."

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 21/3/2014 tarihli ve 2014/3928 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; Mardin ili Dargeçit ilçesi Kısmetli mevkiinde ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu müracaatın kısmen kabul edilip kısmen reddedildiğini, kabul edilen kısım için idare ile sulhname imzalandığını, sulhnamenin kapsamının kabul edilen zararlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla kabul edilmeyen kısım için mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan dava açma hakkının saklı bulunduğunu, sulhname kapsamı dışında kalan zararları için açtığı iptal davasında zararlarının tazmini konusunda önce iptal kararı verilmekle birlikte akabinde bu kararın temyiz merciince bozulduğunu, dolayısıyla bozma kararı ve bozmaya uyma kararı sonucunda Komisyon tarafından açıkça veya zımnen reddedilen zarar kalemlerini kapsamaması nedeniyle sulhname kapsamı dışında tutulan zarar kalemleri için ilgilinin dava açma hakkının saklı bulunduğu yönündeki Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.20008/9584 sayılı kararı ile aykırılığa düşüldüğünü ve bu hâli ile Danıştay Onuncu Dairesi ve Onbeşinci Dairesi arasında içtihat farklılığı bulunduğunu, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını, gerçek zararının hesabında birçok zarar kalemi mevcut olmasına rağmen bunların göz önünde bulundurulmaması sebebiyle zararının eksik tazmin edildiğini, bu şekilde mülkiyet hakkından yoksun kaldığını, yerleşim yerinden zorla göç ettirilmesi nedeniyle kişi dokunulmazlığı ilkesine, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına, serbest dolaşım özgürlüğüne riayet edilmediğini belirterek Anayasa'nın 17., 19., 23., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Dokunulmazlığı İlkesinin, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının, Serbest Dolaşım Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

27. Başvurucu, köyünden zorla çıkarılması sonucu insan haysiyeti ile bağdaşmayan koşullarda yaşamak zorunda kalması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan kişi dokunulmazlığı ilkesinin; zorunlu göç sebebiyle Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, Anayasa'nın 23. maddesinde tanımlanan serbest dolaşım

özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

31. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

32. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

33. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

34. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

35. Başvuru konusu olayda başvurucunun Mardin Valiliğine sunduğu başvuru dilekçesi, dava dilekçesi ve temyiz talebi incelendiğinde başvurucunun köyü terke mecbur kalması nedeniyle kişi dokunulmazlığı ilkesinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, serbest dolaşım özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmediği görüldüğünden anılan iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği mümkün değildir.

36. Açıklanan nedenlerle anılan ihlal iddialarının başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

37. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurunun kısmen kabul edilip kısmen reddedildiğini, zararının kabul edilen kısmı için idare ile sulhname imzalanmakla birlikte kabul edilmeyen kısım için iptal davası açtığını, gerçek zararının hesabında ev dışında da zarar kalemleri mevcut olduğundan sulhnamenin kapsamının kabul edilen zararlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla kabul edilmeyen kısım olan arazileri kullanamama sonucu mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklı dava açma hakkının saklı bulunduğunu fakat açtığı davanın reddedildiğini, gerçek zararının hesabında arazileri kullanamama durumu ile tapuda babası adına kayıtlı olan araziler için tazminat alacağının kendisine ödenmesi yönündeki muvafakatname göz önünde bulundurulmadan gerçekleştirilen eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda idare ile sulhname imzalanması nedeniyle bakiye zarar iddiasına ilişkin davanın reddedilmesi daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda idari ve yargısal süreci müteakip ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden etkili bir giderim yolu bulunduğundan hareketle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkmış olmasına dayanılarak kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58).

39. Somut başvuruda başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından yapılan keşif ile gerçekleştirilen araştırma ve inceleme sonucunda (bkz. § 9) 2.444 TL tazminat miktarı belirlenmiş ve başvurucu vekiline, kararlaştırılan tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı gönderilmiştir. Sulh teklifi başvurucu tarafından kabul edilmiştir.

40. Bu durumda, başvurucunun eksik hesaplandığını beyan ettiği zarar miktarı da dikkate alındığında başvurucunun idareyle anlaşma sağladığı ve 19/4/2010 tarihli sulhnameyi imzaladığı, bu şekilde Komisyonun tespitine esas olan olay ile ilgili maddi mağduriyetinin açıkça orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağını tümüyle davalı idareden tahsil ettiğinden (bkz. § 12) mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyeti 9/12/2010 tarihinde giderilmiş ve bu hak yönünden başvurucunun mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Buna karşın başvurucu, 5233 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında (Akdıvar ve diğerleri/Türkiye [Giderim], B. No: 21893/93, 16/9/1996; Doğan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8803-8811/02..., 13/7/2006) belirtilen nitelikleri taşımadığı yahut Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendisine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

i. Danıştay Daireleri Arasında İçtihat Farklılığı Bulunması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

42. Başvurucu, Komisyon kararında karşılanmaması nedeniyle sulhname kapsamına dâhil

olmayan zarar kalemleri için açtığı iptal davasında Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararında da belirtildiği gibi bakiye zararlara ilişkin dava hakkı saklı olduğundan dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesi gerekirken Danıştay Onbeşinci Dairesinin bozma kararı verdiğini ve İlk Derece Mahkemesince bu karara uyularak davanın reddine hükmedildiğini, bu hâliyle Danıştayın iki Dairesi arasında içtihat farklılığı bulunması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

44. Anayasa'nın 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

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

“Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir….”

46. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

47. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/50, K.2012/128, 20/9/2012). AİHM de benzer biçimde adil yargılanma hakkının, hukuk devletinin Sözleşmeci Devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme’nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

48. Bununla birlikte farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92). Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul

edilmelidir (Türkan Bal, B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53).

49. Diğer yandan bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi bir şekilde gerçekleştirilmesine aykırılık teşkil etmez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

50. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde ise hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stefanica ve diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, § 34). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (Türkan Bal, § 58).

51. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstererek farklı sonuçlara ulaşmaları, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri çerçevesinde, verilen kararların ihtimale dayalı sonuçlar olmamasını ve birbirine zıt ilamların ortaya çıkmamasını gerektirir. Anılan durum, bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güvenin zarar görmemesi noktasında da önem arz etmektedir.

52. Başvurucunun, kendisiyle aynı statüde olan davacılar lehine hüküm kurulması hakkında dayandığı Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı ilamının incelenmesi neticesinde farklı idare mahkemesince yapılan yargılamada davanın reddi yönünde kurulan hükmün, davacının Komisyon tarafından reddedilen diğer istemine yönelik olarak dava açma hakkının saklı bulunduğunun kabulü gerektiğinden bahisle bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

53. Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümü kapsamında 5233 sayılı Kanun’dan kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını inceleme görevi Danıştay Onuncu Dairesine ait iken Danıştay Genel Kurulunca alınan 25/4/2011 tarihli E.2011/13, K.2011/13 sayılı kararla Danıştay Dairelerinin yeni iş bölümü esasları belirlenmiş ve bu görev Danıştay Onbeşinci Dairesine devredilmiştir. Aynı yıl Danıştay Onbeşinci Dairesi içtihat değişikliğine giderek 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin madde metni ve gerekçesinden hareketle sulhname imzalanması ile uyuşmazlığın ortadan kalktığından bahisle bakiye zararlar için dava açılamayacağı şeklinde hüküm kurmuştur.

54. Başvuruya konusu olayda başvurucunun Mardin İdare Mahkemesinde açtığı davada Mahkemenin; davacı tarafından, varlığı iddia edilen zarar kalemlerinin ispatına yönelik olarak davacının beyanı dışında hukuken kabul edilebilir nitelikte somut herhangi bir bilgi ve belgenin sunulamamış olması karşısında, bu talepler yönünden tazminat ödenmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı fakat dava dilekçesine eklenen tapu senetlerinden anlaşılacağı üzere Kısmetli köyünde davacının babasına ait taşınmazların bulunduğu, babasının 5233 sayılı Kanun kapsamında bir başvurusunun bulunmadığı ve tazminat alacağının oğlu olan

davacıya ödenmesine muvafakat ettiğinden bahisle dava konusu işlemin iptali yönünde hüküm kurduğu, söz konusu kararın Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından anılan içtihat değişikliğinden sonraki bir tarih olan 2012 yılında bozulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun dosyaya çelişkili karar örneği olarak beyan ettiği kararın 2011 yılındaki içtihat değişikliğinden önce Danıştay tarafından verilen karar olduğu görülmekle söz konusu kararlar ile başvurucunun açtığı davada kurulan hüküm arasındaki farklılıkların Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihat değişikliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94..., 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

56. Yazılı hukuk sistemine tabi ülkelerde içtihat değişmez bir olgu olmadığından mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelmektedir (S.S.Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05..., 30/11/2010, § 28). Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

57. Danıştay Onbeşinci Dairesinin bahse konu ilamının, Danıştay Onuncu Dairesinin daha önceki kararından farklı bir sonuca neden ulaşıldığı hakkında başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içerdiği değerlendirilmektedir. 2004 yılında kabul edilip aynı yıl yürürlüğe giren 5233 sayılı Kanun kapsamında öngörülen idari süreç akabinde uyuşmazlıkların yargıya taşınması ile yeni usul ve sulhname imzalanması işlemi hakkında içtihatların müstakar hâle gelmesi için belli bir zamana ihtiyaç duyulması da nazara alındığında yeterli gerekçeyle desteklenen içtihat değişikliği sonrasında içtihattan sapma olmadığı gibi başvurucunun bu yönde bir iddiası da mevcut değildir.

58. Aynı hukuki metne ilişkin olarak aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları ile temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 17/9/2013, § 45) mahkemelerce, hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez.

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

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

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

2. Esas Yönünden

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

62. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

63. Somut başvuru bakımından başvurucu tarafından 18/5/2005 tarihinde Komisyona yapılan müracaat sonrasında 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü usul uyarınca bir kısım işlemlerin yapılması akabinde 29/12/2009 tarihinde başvurucunun talebinin kısmen kabul edilip kısmen reddedildiği, belirtilen karar aleyhine 21/5/2010 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvurucunun temyiz talebinin reddine dair Danıştay Onbeşinci Dairesinin 4/12/2013 tarihli kararı ile tamamlandığı, bu bakımından makul sürede yargılanma hakkı kapsamında nazara alınması gereken toplam sürenin yaklaşık dokuz yıllık bir zaman dilimi olduğu anlaşılmaktadır.

64. Somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık dokuz yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

65. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. Başvurucu, 7.000 TL maddi tazminatın bireysel başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

67. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

68. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla birlikte başvurucu tarafından manevi tazminat talebinde bulunulmadığı, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı da olmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi dokunulmazlığı ilkesinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, serbest dolaşım özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Danıştay Daireleri arasında içtihat farklılığı bulunması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜLFİKAR SARITÜRK

B. No: 2013/1516 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜLFİKAR SARITÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1516)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Zülfikar SARITÜRK

Vekili : Av. Cengizhan KIRDÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru “iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” ve “teknik araçlarla izleme” kararları verilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının; yargılamanın sonucunun adil olmaması ve yargılamada zorunlu müdafi atanmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve Ulusal Yarı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu hakkında "Hizbu't Tahrir" terör örgütünün toplantılarına katıldığı yönünde ihbarda bulunulması üzerine adli soruşturma başlatılmıştır.

6. Bu kapsamda Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/5/2009 tarihli ve 2009/782 sayılı, 11/6/2009 tarihli ve 2009/837 sayılı, 24/6/2009 tarihli ve 2009/914 sayılı, 2/7/2009 tarihli ve 2009/936 sayılı kararları ile başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında "iletişimin dinlenmesi, tespiti, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerin ve iş yerlerin teknik araçlarla izlenmesi, ses ve görüntü kaydının alınması" kararları verilmiştir.

7. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/7/2009 tarihli ve 2009/278 Değişik İş sayılı kararına istinaden başvurucunun evinde yapılan aramada bir kısım örgütsel doküman bulunmuştur.

8. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 8/12/2009 tarihli ve E.2009/103 sayılı iddianamesi ile 24/7/2009 tarihi ve öncesinde "terör örgütüne üye olmak" suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

9. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/4/2010 tarihli ve E.2009/158, K.2010/47 sayılı kararı ile başvurucunun yasa dışı örgüte üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

Sanık Zülfikar Sarıtürk, [Başvurucu]

Sanığın Hizb-ut Tahrir Terör Örgütünün fikir ve düşüncelerini benimsediği, Kahramanmaraş ilindeki toplantılarına fırsat buldukça bazen tek, bazen aile ziyareti görünümünde katıldığı, değişik illerdeki örgüt tarafından düzenlenen örgütsel içerikli ve sosyal etkinlikli toplantılara iştirak ettiği, Hizb-ut Tahrir terör örgütünün görüş ve stratejisi ile www.… isimli internet siteleri, 26.03.2009 tarihli Hizb-ut Tahrir Türkiye Vilayeti ibareli bildiriler doğrultusunda 2009 yerel seçimlerinde oy kullanmadığı, hilafet devletinin simgesi sayılan örgüt bayrağını evinde bulundurduğu,

İkametinde yapılan aramada,

Salonun tavanında, oturma odasının içerisinde bulunan kitaplığın üzerinde ve yatak odasının giriş kapısının köşesinde Hizb-ut Tahrir terör örgütünü simgeleyen bayrak, İslam Devletinin Kurulması başlıklı bilgisayar çıktısı, Türkiye Vilayetindeki Hizb-ut Tahrir resmi sözcüsü Y. Ç. ile Hizb-ut Tahrir terör örgütünün genel yapısı, Y. Ç.nin örgüt içindeki konumunun anlatıldığı röportajı içeren bilgisayar çıktısının ele geçirildiği,

Sanığın beyanında,

Hizb-ut Tahrir'i İslâmi hareketi tekrar başlatan bir grup olarak bildiğini, diğer sanıklarla hangi ev müsait ise, orada dini sohbetler yaptıklarını, … Değişim dergisi abonesi olmadığını, Ö. S.nin sohbetlerine katıldığını, kendi düşüncesine göre insanlar bilinçlenince İslâm Devletinin kurulacağını, evinde bulunan Hizb-ut Tahrir örgütünü simgeleyen bayrakları

propaganda amaçlı bulundurmadığını, Y. Ç.nin Hizb-ut Tahrir örgütünün Türkiye temsilcisi olduğunu, ... Değişim dergisindeki ropörtajını internetten indirerek okuduğunu, çıktısını evinde bulunduğunu, Allahın vaadi olduğu için İslâmın dünyaya yayılacağına inandığını belirttiği,

Hakkında yapılan iletişimin tespiti ve teknik izleme sonucunda,

07. 07.2009 tarihinde A. A.ile Z. D.nin yaptığı görüşmeye göre sanıkların örgütsel faaliyetlerde bulunmak için zaman zaman buluştukları, elektronik posta kullanmak suretiyle randevulaştıkları, bu hususun fiziki ve teknik takip neticesinde tespit edildiği,

bu nedenle de sanık Zülfikar Sarıtürk'ün aşamalardaki beyanları, evinde yapılan aramada ele geçen örgütsel doküman, hakkında yapılan iletişimin tespiti, fiziki takip sonucu düzenlenen tutanaklar, telefon görüşmeleri, HTS raporları, diğer sanıkların beyanları, fotoğraflar, tüm dosya kapsamı nazara alındığında Hizb-ut Tahrir terör örgütü üyesi olduğu, atılı bu suçu işlediği kanaatine varılmıştır."

11. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 28/11/2012 tarihli ve E.2011/1827, K.2012/13989 sayılı ilamı ile anılan hükmü onamıştır.

12. Başvurucu bu kararı 6/2/2013 tarihinde öğrenmiştir.

13. Bireysel başvuru 22/2/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır."

16. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/1/2011 tarihli ve E.2011/10-182, K.2011/204 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Anılan yasa maddesinde açıkça "alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda" müdafii görevlendirilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmış, alt sınırı beş yıl olan suçlar bu kapsamın dışında bırakılmıştır.

Bununla birlikte aynı Yasanın 196. maddesinin 2. fıkrasındaki; "sanık alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis", istinafa ilişkin 272/1. maddesindeki; "onbeş yıl ve daha fazla hapis", temyize ilişkin 286. maddenin 2. fıkrasının a ve b bentlerindeki; "beş yıl veya daha az hapis", aynı fıkranın f bendindeki; "on yıl veya daha az hapis", temyizde duruşmaya ilişkin 299. maddedeki; "on yıl veya daha fazla hapis" şeklindeki ifadeler göz önüne alındığında, yasa koyucunun bu ifade tarzını, bilinçli olarak tercih ettiği ve alt sınırı beş yıl hapis cezasını gerektiren suçları zorunlu müdafilik kapsamına almadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Sanığa atılı uyuşturucu madde ticareti yapma suçuna öngörülen ceza miktarının “beş yıldan onbeş yıla kadar hapis” olduğu göz önüne alındığında, CYY'nın 150/3. maddesi kapsamında müdafii görevlendirme zorunluluğu bulunmamaktadır…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 22/2/2013 tarihli ve 2013/1516 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; örgüt toplantılarına katıldığından bahisle ihbarda bulunulması üzerine Mahkemece “iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” ve “teknik araçlarla izleme” kararları verilmekle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini, iletişimin tespiti tutanaklarındaki diyalogların aile dostluğunun göstergesi olmasına rağmen suç birlikteliğinin belirtisi olarak aleyhine delil kabul edildiğini, evinde yapılan aramada bulunan “kelimeitevhit” yazılı birkaç bayrağın ve internet ortamından elde edilen dokümanların aleyhine delil kabul edildiğini, dosya kapsamında aleyhine delil olmadığı hâlde cezalandırılmasına karar verildiğini, yargılama sırasında zorunlu müdafi atanmadığından savunma hakkının sınırlandığını belirterek adil yargılanma ile özel yaşama ve haberleşmeye saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Yargılama Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

19. Başvurucu, somut delil olmadan suç unsuru taşımayan iletişim içeriklerinin ve fiziki takiplerde ve aramada elde edilen delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu “yasa dışı örgüte üye olma” suçundan cezalandırılmasına karar verilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmiştir.

20. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

23. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede

kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027,12/2/2013, § 26).

24. Başvurucu; müsnet suçu işlediğine dair delil bulunmadığını, delillerin eksik ve hatalı bir şekilde değerlendirilerek mahkûmiyetine karar verilmek suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir. İlk Derece Mahkemesi; sanık savunmalarına, yapılan aramada ele geçen örgütsel dokümanlara, iletişim içeriklerine, fiziki takip sonucu düzenlenen tutanaklara, fotoğraflara ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (bkz. § 10).

25. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında da bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmemiştir.

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

b. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu; atılı suç için kanunda belirtilen ceza süresi yönünden kendisine zorunlu müdafi atanması gerektiğini, yargılama sırasında zorunlu müdafi atanmadığından savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

29. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 20).

30. Sözleşme’nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi şöyledir:

“(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer

avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;"

31. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendindeki düzenlemede isnat altında bulunan kişi, savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, kendi seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma ve bir müdafie sahip olmak için gerekli mali olanaktan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması devlet tarafından talep edilemez (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983).

32. Müdafi, 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında savunmasını yapan avukat olarak tanımlanmaktadır. Şüpheli veya sanığın müdafii aracılığıyla savunulması hususunda tercih yapma olanağına sahip olduğu hâllerde görev yapan müdafi, ihtiyari müdafi; görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hâllerde görev yapan müdafi ise zorunlu müdafidir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/1/2011 tarihli ve E.2011/10-182, K.2011/204 sayılı kararı).

33. Müdafi yardımından yararlanma hakkı, adil yargılama için suç isnadı altındaki kişilere savunma hakkı verilmesinin tek başına yeterli olmadığını, ayrıca bu kişilerin kendilerini savunma imkânına da sahip olmaları gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan "silahların eşitliği" ilkesinin de gereğidir (Kazım Albayrak, B. No: 2014/3836, 17/9/2014, § 29).

34. Bu bağlamda müdafii bulunmayan şüpheli veya sanığın; çocuk, kendini savunamayacak derece de malul veya sağır ve dilsiz olması, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun cezasının alt sınırının beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi, resmî bir kurumda kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına alınmasına karar verilecek olması, tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edilmesi, davranışları nedeniyle hazır bulunması hâlinde duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokan sanığın yokluğunda duruşma yapılması ve kaçak sanık hakkında duruşma yapılması hâllerinde şüpheli veya sanığın istemi bulunmasa hatta açıkça müdafi istemediğini beyan etse bile müdafi görevlendirme zorunluluğu bulunmaktadır (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/1/2011 tarihli ve E.2011/10-182, K.2011/204 sayılı kararı).

35. Diğer yandan aynı Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi hâlinde bir müdafi görevlendirilir. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun, yasal zorunluluk dışındaki hâllerde müdafi yardımından yararlanmak için suç isnadı altındaki kişinin talebini aramıştır.

36. Başvuru konusu olayda "yasa dışı örgüte üye olma" suçundan yargılamanın ilk celsesinde başvurucunun savunması alınmıştır. Başvuru formu ve eklerindeki belgelerden anlaşıldığı üzere yargılamanın 11/2/2010 tarihli ilk celsesinde başvurucuya yasal hakları hatırlatılmış, başvurucu savunmasını bizzat kendisi yapmış, müdafi atanması talebinde bulunmamıştır. Somut olayda kovuşturma evresinde savunması alınırken müdafi yardımından yararlanmayan başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında yasal zorunluluk olmasına rağmen müdafi yardımından yararlandırılmamasının savunma ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

37. 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilk hâli "Üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır." şeklinde iken 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile "Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır." olarak değiştirilmiştir. Anılan Kanun maddesinde açıkça "alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda" müdafi görevlendirilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmış, alt sınırı beş yıl olan suçlar bu kapsamın dışında bırakılmıştır. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen sanığa (başvurucuya) atılı suç için öngörülen ceza miktarının "beş yıldan on yıla kadar hapis" olduğu dikkate alındığında 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesi kapsamında müdafi görevlendirme zorunluluğu bulunmamaktadır (bkz. § 15).

38. Başvuru formu ve eklerinden anlaşıldığına göre başvurucunun talep etmesine rağmen müdafi verilmediğine veya savunmasının baskı altında alındığına ve bu sebeple gerçeğe aykırı beyan verdiğine dair herhangi bir iddiası da bulunmamaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle müdafi yardımından yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Özel Yaşama ve Haberleşmeye Saygı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucu, hakkındaki "iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" ve "teknik araçlarla izleme" kararlarının özel hayatın ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmiştir.

41. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, 19).

42. Başvurucunun; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, 20).

43. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından soyut şekilde hakkındaki "iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" ve "teknik araçlarla izleme" kararlarının özel hayatın ihlali niteliğinde olduğu ileri sürülmüş; hangi Anayasa hükmünün ne şekilde ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunulmamıştır. Bu hususta Anayasa Mahkemesine bir bilgi sunulmamıştır.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması sebebiyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel yaşama ve haberleşmeye saygı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN BASRİ ÖZBEY

B. No: 2013/2061 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2061

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN BASRİ ÖZBEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2061)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Hasan Basri ÖZBEY

Vekili : Av. Asuman Esin ÖZBEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uydu yayını yapan TRT-2 televizyon kanalının “Büyüteç” isimli programında, program konuğu tarafından kullanılan ifadelerin başvurucunun kişilik haklarını zedelediği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2013 tarihinde Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, TRT-2 televizyon kanalında 14/1/2009 tarihinde yayımlanan “Büyüteç” isimli tartışma programına, kamuoyunda bir zamanlar “Ergenekon” adıyla bilinen davada tutuklu bulunan İşçi Partisi Genel Başkanı Doğu Perinçek’in avukatı sıfatıyla telefon bağlantısı ile katılmış ve siyasi parti lideri konumunda bulunan müvekkili hakkındaki suçlamalara cevap vermiştir.

6. Telefon kapandıktan sonra aynı programda konuşmacı olarak bulunan Ş.T., başvurucuya hitaben şu ifadeleri kullanmıştır:

"Şimdi az önce yayına İşçi Partisi Genel Başkanı sayın Doğu Perinçek'in avukatı sıfatıyla Hasan Basri Bey bağlandı. Ben tanımıyorum ama avukatı dediniz. Ben biraz şaşırdım, acaba diplomayı kasaptan mı aldı, yoksa hukuk fakültesinden mi?

... Eğer bunları diyorsa ve bunu da bir hukuk adamı sıfatıyla söylüyorsa ben de o zaman derim ki, siz bu diplomayı kasaptan mı aldınız?"

7. Başvurucu, söz konusu ifadelerle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla TRT Genel Müdürlüğü ve Ş.T. aleyhine tazminat davası açmıştır.

8. Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesi, 23/12/2010 tarihli ve E.2010/16, K.2010/480 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Davaya konu edilen programla ilgili CD kaydının çözümüne ilişkin bilirkişi raporuna göre: 14 Ocak 2009 tarihinde yayınlanan “Büyüteç” isimli canlı programa davalı Ş.T.’ın konuşmacı olarak katıldığı, İşçi Partisi Genel Başkan Yardımcısı ve Genel Başkan’ın avukatı olan davacının canlı olarak yayınlanan aynı programa telefon ile bağlanıp, İşçi Partisi ve bu partinin Genel Başkanı hakkındaki suçlamalara cevap verdiği, telefonu kapattıktan sonra, aynı programın devamında davalı Ş.T.'ın davacıya hitaben yukarıda dava dilekçesinin özet bölümünde belirtilen sözleri söylediği anlaşılmış ise de, davacının canlı yayına telefon ile bağlanıp kamuoyunda "Ergenekon" adı ile bilinen dava ile ilgili hukuki görüşlerini beğenmediğini, bu görüşlerin yanlış olduğunu belirterek "avukat olduğunu söylüyorsunuz, diplomasını kasaptan mı aldı, bu şekilde görüş bildirdiğine göre ben de ona diplomanı kasaptan mı aldın derim" şeklinde beyanda bulunduğu, bu şekildeki ifadeyi davacının görüşlerini eleştirmek amacı ile söylediği, sert eleştiri niteliğinde olup kişilik haklarına saldırı niteliğinde bulunmadığı, bir siyasi partinin genel başkan yardımcısı olan davacının, siyasi kişiliği nedeniyle sert eleştirilere katlanmak zorunda olduğu anlaşıldığından davanın reddine ilişkin …”

9. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 18/4/2012 tarihli ve E.2011/4270, K.2012/6653 sayılı kararı ile onanmıştır.

10. Onama kararına karşı yapılan karar düzeltme başvurusu, Yargıtayın aynı Dairesince 13/12/2012 tarihli ve E.2012/11935, K.2012/19279 sayılı kararla reddedilmiş ve ret kararı başvurucu vekiline 12/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 14/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş olup başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

11. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 58. maddesi şöyledir:

“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/3/2013 tarihli ve 2013/2061 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, canlı telefon bağlantısı ile katıldığı programda konuşmacılardan birinin hakkında söylediği sözlerin yürütmekte olduğu avukatlık mesleğinin şeref ve haysiyetine yönelik haksız saldırı niteliğinde olduğunu, söz konusu ifadeler nedeniyle kişilik haklarının ve manevi bütünlüğünün ihlal edildiğini ileri sürerek bu ihlalin giderilmesi istemiyle açtığı davada Mahkemece, somut olguya aykırı olan bir gerekçe ile davanın reddi yönünde karar verildiğini ve Yerel Mahkeme kararına karşı yaptığı temyiz başvurusu ve karar düzeltme isteminin gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek Anayasanın 17., 36., 138. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi veya 15.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. Başvurucu, mesleği ile ilgili olarak tahkir içeren sözler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkını, derece mahkemeleri kararlarının korumadığını belirterek Anayasa’nın 17., 36., 138. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

15. Başvurucu, kişilik haklarına yönelik sözleri kullanan kişi ile birlikte programı yayımlayan televizyon kuruluşu aleyhine de dava açmış ve her iki davalı yönünden talebi reddedilmiştir. Bu durumda başvurucunun şikâyetleri hakkında, davalıların farklı konumları dikkate alınarak incelenmesi daha doğru bir yaklaşımdır. Fakat İlk Derece Mahkemesi, program konuğunun sözlerinin “davacı tarafın kişilik haklarına herhangi bir saldırı oluşturmadığını” kabul ederek davayı reddettiğinden sorumluluğu, program konuğunun konuşmalarına ve konuşma sürecinde program konuğunu yönlendirmesine bağlı olan televizyon kuruluşu (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Jersild/Danimarka, B. No:15890/89, 23/9/1994, § 35) yönünden basın özgürlüğü kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına ihtiyaç olmayacağı değerlendirilmiştir.

16. Başvuru konusu programda, program konuğu tarafından sarf edilen sözler nedeniyle meydana gelen olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner (2) (B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) kararında ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 35-66; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikâyetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; Ali Suat Ertosun (2), B. No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

17. Başvuruya konu sözler ve iddialar nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği, kabul edilebilirlikten uzak değildir. Bu sebeple mevcut davada

başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile siyasi tartışma programı düzenleyen televizyon kanalının ve bu tartışma programına katılan program konuğu gazetecinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvece altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

18. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Abdullah Doğtaş, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözlü saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, § 36; İlhan Cihaner (2), § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (Kadir Sağdıç, § 39; İlhan Cihaner (2), § 45).

19. Öte yandan ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil; incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyen çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (Kadir Sağdıç, § 48; İlhan Cihaner (2), § 55; Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

20. Mevcut olaydaki gibi başvuruların, Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak ihtilaflı sözlerin sahibi tarafından yapılmış olması ile Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak bu sözlere konu olan kişi tarafından yapılmış olmasının değerlendirme bakımından önemi bulunmamaktadır. Anayasa'nın bu maddelerinde korunan hak ve özgürlüklerle ilgili benzer olaylarda çelişkili sonuçların ortaya çıkmaması için yargı mercilerinin anılan hak ve özgürlükler arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir denge kurmaları gerekir.

21. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi); haber, köşe yazısı veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları; yayının içeriği, şekli ve sonuçları ile haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartları (İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; Nihat Özdemir, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), §§ 42-50).

22. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin, başvurucuyu eleştiri sınırlarını aşan bir müdahaleden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf büyük ölçüde, dava konusu söylemlerin maddi

vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. 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, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64; bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir ifadenin bir bütün olarak ele alındığında kamu yararını ilgilendirmesi, değer yargısı kavramının geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bir suç isnadının sağlam bir nedene dayandığının ortaya konulmasında aranan kesinlik derecesinin, kamu yararı ile ilgili bir konuda, gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasını beklemek basın özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, B. No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

23. Başvurucu, tartışma programındaki sözlerde kendisinin, avukatlık mesleğinden anlamayan bir kişi olarak gösterildiğini iddia etmektedir. Başvurucu; gerçeklik unsurunu taşımayan bu ifadelerle program konuğu gazeteci tarafından kendisinin hedef alındığını, itibarsızlaştırılmaya çalışıldığını ve kendisine hakaret edildiğini iddia etmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı şikâyet konusu sözlerin, davacı tarafın kişilik haklarına herhangi bir saldırı oluşturmadığını kabul ederek davayı reddetmiştir. Somut davada İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı sert sözlere onun verdiği anlamın ötesinde anlam yüklemeyi reddetmiş; ifade ve basın özgürlüğünün sınırlarını aşmayan eleştirel nitelikte söylemler olduğunu kabul etmiştir.

24. Başvurucunun, davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı kanal; program öncesi konukların uyarılmasına rağmen programının canlı yayımlanması nedeniyle tartışmada kullanılan sözlerin kontrolünün zor olduğunu, tartışmada söylenen sözlerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliği taşımadığını; diğer davalı ise ülke gündeminde yer alan davalarla ilgili tartışma yapıldığını, tartışma konusu dava ile ilgili sözlere karşılık olarak dava konusu ifadeleri kullandığını ve ifadelerin sert eleştiri niteliğinde olduğunu, davacının siyasi kişiliği nedeniyle sert eleştirilere katlanmak zorunda olduğunu, şikâyet konusu sözlerin kişilik haklarına saldırı amacıyla söylenmediğini ifade etmiştir. İlk Derece Mahkemesi, tartışmanın kamuoyunu ilgilendiren bir konuda ve programın yapıldığı tarih itibarıyla toplumsal ilginin yoğunlaştığı hususlarda eleştirel nitelikli söylemler olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, başvurucunun konumunu da gözönüne alarak yazıların basın özgürlüğü kapsamında yer aldığına, kişilik haklarına saldırı niteliği taşımadığına, güncel ve görünürdeki gerçekliğe uygun olduğuna karar vermiştir.

25. Başvurucu, davalı televizyon kanalı tarafından hazırlanan ve diğer davalının programda söylediği ifadelerinde şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğunu ileri sürmektedir. İlk Derece Mahkemesi de başvurucunun talebini, söz konusu konuşmaların bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı, tartışma sürecinde söylenen sözler olduğu yönünde değerlendirme yaparak reddetmiştir.

26. İlk olarak davalının başvuruya konu televizyon programında dile getirdiği düşüncelerin, olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda bir program, haber, köşe yazısı veya makalenin kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu program, haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine yazının bilgilendirme değeri ne

kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner (2), § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

27. Şikâyet konusu tartışma programının yayımlandığı dönem, üst düzey bürokrat ve askerî yetkililerin yargılandığı, kamuoyunda "Ergenekon davası" olarak bilinen ve uzun süre ülke gündeminde kalan bir davanın derdest olduğu bir dönemdir. Programın yayımlandığı tarihte basın ve yayın organlarında, bahsi geçen yargılama ve olaylara ilişkin pek çok haber ya da tartışma programı yapılmış ve yayımlanmıştır.

28. Başvuruya konu tartışma programındaki ifadeler, başvurucunun canlı telefon bağlantısında yaptığı açıklamalar üzerine kullanılan, ifade sahibinin başvurucunun konuşmasına tepkisini ortaya koyan ve kişisel saldırı boyutuna ulaşmayan niteliktedir. Nitekim başvuruya dayanak Derece Mahkemesi dosyasındaki CD çözümüne ilişkin bilirkişi raporu da bunu doğrulamaktadır. Başvuruya konu tartışma programında, tartışma konusu olan dava kapsamında aranan T.G. isimli kişinin Toronto'dan görüntülü bağlantı kurması ve dava ile ilgili açıklamalar yapmasının ardından başvurucunun canlı yayına bağlandığı ve "… T.G. hakkında gıyabi tutuklama kararı bulunmaktadır. Ve bırakın saatlerce, bir dakika dahi ekranda bulunmaması gerekmektedir." dedikten sonra tartışma konusu davadaki sanıklar ve kendi müvekkili hakkında övücü sözler söylerken Mahkeme heyeti hakkında "CIA tertibatı" ibaresini kullandığı, buna karşılık olarak program konuğu Ş.T.nin "… Ergenekoncuları pırlanta olarak ilan etti. Kimse bağımsız yargı heyetine (CIA'nın tertibatı) diyemez. Hasan Basri suç işlemiştir. Bir hukuk adamı böyle konuşamaz. Bu konuşmadan sonra bende ona (Diplomayı kasaptan mı aldın?) diye sorarım. …" şeklinde devam eden konuşmaların geçtiği görülmüştür. Tartışma içeriği ve diyaloğun tamamı dikkate alındığında başvurucunun tartışma konusuna yaklaşma biçimi ve görüşleri, program konuğu tarafından incitici ve eleştirel cümlelerle karşılanmaktadır. Şikâyet konusu tartışma programında dile getirilen iddialar ve eleştiriler, programın yayımlandığı dönemdeki olaylarla birlikte değerlendirildiğinde bir ölçüde genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir.

29. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkimler, savcılar ve avukatlar da diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler, savcılar ve avukatlarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (İlhan Cihaner (2), § 85).

30. Buna karşılık başvurucu, tartışma konusu davanın sanıklarından birinin müvekkili sıfatıyla şikâyet konusu tartışma programına canlı yayın konuğu olarak telefonla bağlanmış ve görüşlerini açıklamıştır. Başvurucunun, olayların geçtiği zaman diliminde müvekkilinin genel başkanı olduğu siyasi partinin genel başkan yardımcısı olarak siyasi kimliğinin bulunduğu ve tanınmışlık derecesi dikkate alındığında tartışma sürecindeki eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanmalıdır.

31. Diğer yandan bir kışkırtmaya ve ortaya atılmış bir iddiaya tepki veya cevap olarak kullanılan saldırgan dilin, diğer ifade türlerine göre daha fazla koruma altına alınması akla

ve ifade özgürlüğünün doğasına daha uygun kabul edilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Oberschlick/Avusturya (2), B. No: 20834/92, 1/7/1997, § 33; Lopes Gomes da Silva/Portekiz, B. No: 37698/97, 28/9/2000, §§ 34, 35).

32. Somut olayda başvurucu canlı telefon bağlantısında tartışma konusu ile ilgili olarak "… yani Susurluk'un, Amerika'nın Türkiye'de kurduğu Amerikan derin devletinin, yani kontrgerillanın, yani gladyonun, o zamanki adıyla –Çiller özel örgütü- olarak ortaya çıkmış hali olduğunu Türkiye'ye anlatan, bunun kitabını yazan İşçi Partisi Genel Başkanı sayın Doğu Perinçek'ti. Yine bunun kitabını yazanlar, Hikmet Çiçekler, Nusret Senemler, Ferit İlseverler, Adnan Akfıratlar şimdi nerdeler? Ergenekon tertibi, sonucunda bir Amerikan planı. Amerika'nın Türkiye'yi bölme, Türkiye Cumhuriyetini, Atatürk Cumhuriyetini yıkma planının bir parçası olarak yürütülen Ergenekon tertibi nedeniyle Silivri Cezaevinde tutuklular. … Amerika'nın Türkiye'yi –küçük Amerika- yapma süreci içinde Türkiye Devleti içine yerleştirdiği Amerika'nın derin devletinin, Gladio'nun, kontrgerillanın, -Uğur Mumcu cinayetlerinin, Maraş katliamlarının, Türkiye'de ne kadar karanlık, kirli kötü iş hepsini yapan- bu Gladio'nun, süper NATO örgütünün bütün suçları, şimdi Türkiye'de yurtsever, vatansever, ulusalcı güçler üstüne yıkılmak istenmektedir." sözlerini kullanmıştır. Başvurucunun konuşması sonlandıktan ve telefon bağlantısı kesildikten sonra ikinci sırada söz alan Ş.T.nin başvurucuya yönelik olarak kullandığı ifadeler, bağlamından kopartılmadan ve bir bütün olarak dikkate alındığında eleştirdiği başvurucunun konuşmasına karşı izleyicilerde tepki uyandırmayı ve dikkat çekmeyi amaçlar nitelikte olduğu değerlendirilebilir.

33. Son olarak başvuruya konu tartışma sürecinde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, § 76; Radio France ve diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

34. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, değer yargılarına dayanan söz konusu sözlerin genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorununa değinmiş; ayrıca sert eleştiri niteliğine vurgu yaptıktan sonra dava konusu tartışmanın yeterli bir olgusal temele sahip olduğunu kabul ederek başvurucunun konumu ve siyasi kişiliği nedeniyle eleştirilere daha fazla katlanmak zorunda olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır.

35. Bu şartlarda, yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, Derece Mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN RAHMİ ÖZGENÇ

B. No: 2013/2418 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2418

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN RAHMİ ÖZGENÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2418)

Karar Tarihi: 16/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 5/2/2016-29615

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Hasan Rahmi ÖZGENÇ

Vekili : Av. İbrahim AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu aleyhine açılan menfi tespit davasında imza incelemesine ilişkin alınan bilirkişi raporları arasındaki çelişkinin giderilmemesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına uyulmaması, devam eden ceza yargılamasının bekletici mesele yapılmaması ve davanın kabul edilmiş olması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/4/2013 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 4/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 21/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 23/1/2015 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, eski eşi Y.A. tarafından Kadıköy 2. Aile Mahkemesinde açılan boşanma davasında karşı dava olarak devam eden ve daha sonra boşanma davasından tefrik edilerek aynı Mahkemenin E.2006/406 sayısına kaydedilen katılım payı ve tazminat istemli davada Mahkemece yurt dışındaki yaklaşık 40.000.000 USD'nin oluşumundaki katkı payı alacağının reddedilmesinden sonra taraflar arasındaki uyuşmazlığın 28/10/2008 tarihli beş maddelik protokol kapsamında sulh olunmak suretiyle sonuçlandırıldığını belirtmiştir.

8. 28/10/2008 tarihli protokolün 1. maddesinde, tarafların evlilikleri boyunca edindikleri yurt dışında Y.A. adına kayıtlı fonlarda bulunan ve Y.A.nın ilk eşinden olan oğlu A.H.O. tarafından yönetilen hesaplara karşılık Y.A.nın protokolün 2. maddesinde yazılı 28/10/2008 tanzim ve 5/1/2009 vade tarihli 20.000.000 USD meblağlı bonoya (senet) dayalı olarak 20.000.000 USD'yi başvurucuya ödeyeceği, bunun karşılığında protokolün 4. maddesinde başvurucunun Y.A.nın oğlu A.H.O. tarafından yönetilen fon ve banka hesaplarını kesinlikle irdelemeyeceği, bu konuda herhangi bir hukuki yola başvurmayacağı ve suç duyurusunda bulunmayacağı, protokolün 5. maddesinde de başvurucunun temyiz etmiş olduğu Kadıköy 2. Aile Mahkemesinin E.2006/406 sayılı dosyasında yürüyen davadan feragat edeceği şartları yazılıdır.

9. Başvurucu, protokolün 5. maddesine dayanarak Kadıköy 2. Aile Mahkemesinin 27/5/2008 tarihli ve E.2006/406, K.2008/463 sayılı kararıyla ilgili temyiz talebinden feragat etmiş; feragat üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 1/12/2008 tarihli ve E.2008/17919, K.2008/16212 sayılı ilamı ile temyiz dilekçesinin reddine karar verilerek hükmün 1/12/2008 tarihinde kesinleştiği karara yazılmıştır.

10. Başvurucu, protokol ve 28/10/2008 tanzim ve 5/1/2009 vade tarihli 20.000.000 USD meblağlı senede dayalı olarak 20.000.000 USD'nin kendisine ödenmesini istemiştir.

11. Senet bedelinin ödenmemesi üzerine başvurucu, Y.A. hakkında İstanbul 7. İcra Müdürlüğünün E.2009/27171 sayılı dosyası kapsamında icra takibi başlatmış; Y.A.nın malları üzerine haciz konulmuştur.

12. a. Y.A. imzaya ve borca itiraz ederek başvurucu aleyhine 16/9/2009 tarihinde İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesinde imzaya itiraz davası açmıştır. Mahkemece İstanbul Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Bölümünden üç kişiden oluşan bilirkişi heyetinden alınan 31/5/2010 tarihli bilirkişi raporunda senetteki imzanın Y.A.nın eli ürünü olduğu tespit edilmiştir.

b. İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesinin 30/6/2010 tarihli ve E.2009/1899, K.2010/1013 sayılı kararı ile imza inkârına rağmen takibe konu senetteki imzanın davacının eli ürünü

olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

c. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 9/11/2010 tarihli ve E.2010/22814, K.2010/26240 sayılı kararı ile hükme esas alınan bilirkişi raporunun yeterli teknik donanıma sahip bir laboratuvar ortamı yerine icra mahkemesi hâkim odasında yapılan inceleme sonucu düzenlendiği, ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında açıklanan ilkelere uygun bulunmadığı gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

d. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 3/5/2011 tarihli ve E.2011/1431, K.2011/8268 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

e. Bu arada Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan bireysel başvuruya konu menfi tespit davasında verilen karar kesinleşmiştir. İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesince bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda 22/3/2013 tarihli ve E.2011/666, K. 2013/169 sayılı karar ile davacı tarafından bireysel başvuruya konu Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan menfi tespit davası sonunda protokol ve senet dolayısıyla davacının başvurucuya borçlu olmadığının tespitine karar verildiği ve kararın kesinleştiği, bu karar doğrultusunda davacının icra takibine konu senetten dolayı borcunun bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın konusu kalmadığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kabul edilmiştir.

13. a. Y.A., protokolün sahte olarak kendisi adına imzalandığını ileri sürerek başvurucunun resmî belgede sahtecilik suçunu işlediği iddiasıyla Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

b. Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığınca protokoldeki imzanın incelenmesi için önce Kadıköy Adli Tıp Şube Müdürlüğüne başvurulmuş, 17/2/2010 tarihli raporda protokol aslındaki imzanın Y.A.nın eli ürünü olduğu tespit edilmiş; itiraz üzerine alınan Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 24/11/2010 tarihli raporunun da aynı doğrultuda olması nedeniyle 7/12/2010 tarihli ve Sor. 2009/52964, K.2010/25805 sayılı karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

c. Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı, itiraz üzerine Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/2/2011 tarihli ve 2011/136 Değişik İş sayılı kararı ile suçun işlenip işlenmediğine ilişkin yargılama yapılması gerektiği belirtilerek kaldırılmış ve başvurucu aleyhine Kadıköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan dava açılmıştır.

d. Kadıköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 20/3/2012 tarihli ve E.2011/73, K.2012/54 sayılı kararı ile gerek Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının Sor.2009/52964 sayılı dosyası kapsamında Adli Tıp Belge İnceleme Uzmanı tarafından düzenlenen 17/2/2010 tarihli bilirkişi raporu gerek Adli Tıp Kurumu Başkanlığından alınan 24/11/2010 tarihli bilirkişi raporu ile bu raporları destekler nitelikteki diğer bilirkişi raporları kapsamında protokoldeki imzanın Y.A.nın eli ürünü olduğunun net olarak tespit edildiği, Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen rapora itibar edilmekle birlikte protokol çıplak gözle incelendiğinde de katılan Y.A.nın ismi altında bulunan imzanın Y.A.dan temin edilen imza örnekleri ile benzerlik gösterdiği, her ne kadar Y.A. tarafından senede ilişkin olarak Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan menfi tespit davasının kabul edildiği iddia edilmiş ise de menfi tespit davasından farklı olarak bu davanın taraflar arasındaki borca ilişkin olmayıp iddia edilen belge üzerindeki imzanın Y.A.ya ait olup olmadığına ilişkin bir ceza davası olduğu, hukuk mahkemesi ile ceza mahkemesinin ispat kuralları arasında fark bulunduğu, bu bakımdan

borçlu olunmadığının tespitine ilişkin olarak Hukuk Mahkemesince verilen kararın bu yargılama yönünden bağlayıcı bir yönü olmadığı ve çelişki oluşturmadığı vurgulanarak tüm dosya kapsamı dikkate alındığında protokoldeki imzanın Y.A.ya ait olduğunun anlaşıldığı ve müsnet suçların başvurucu tarafından işlenmediğinin sabit olduğu gerekçesiyle başvurucunun beraatına karar verilmiştir.

e. Karar, katılan sıfatıyla Y.A. tarafından temyiz edilmiş olup temyiz incelemesinin devam ettiği anlaşılmıştır.

14. a. Y.A., senedin sahte olarak düzenlendiği iddiasıyla başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

b. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 28/2/2011 tarihli senetteki imzanın müşteki Y.A.nın eli ürünü olduğunu tespit eden raporuna dayanılarak 8/3/2011 tarihli ve Sor.2009/54795, K.2011/2568 sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

c. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı, itiraz üzerine Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/4/2011 tarihli ve 2011/130 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiş ise de Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/7/2012 tarihli ve 2012/286 Değişik İş sayılı kararıyla şikâyete konu senedin sahte olarak düzenlendiği hususunun Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan menfi tespit davası sonunda verilen karar ile kesinleştiği, bu nedenle yeni delilin ortaya çıktığı, ortaya çıkan bu yeni delilin mahkemede tartışılmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında itirazın reddine ilişkin kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda başvurucu aleyhine İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinde resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan dava açılmıştır.

d. İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/379 sayılı dosyası kapsamında açılan ceza davası devam etmekte olup Mahkemece Kadıköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesi) 20/3/2012 tarihli ve E.2011/73, K.2012/54 sayılı dosyasının Yargıtay temyiz incelemesinden dönüşünün beklendiği anlaşılmıştır.

15. a. Y.A. tarafından başvurucu aleyhine protokol ve senedin kendi iradesi ve bilgisi dışında sahte olarak düzenlendiği, her iki belgedeki imzaların kendisine ait olmadığı ve borçlu olmadığının tespitine ilişkin olarak 22/10/2010 tarihinde Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinde, yukarıda belirtilen (bkz. § 12.e) ve İcra Hukuk Mahkemesi kararına esas alındığı anlaşılan menfi tespit davası açılmıştır.

b. Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesince protokol ve senetteki imzaların incelenerek rapor alınması için dosya, İstanbul Polis Kriminoloji Müdürlüğü Belge İnceleme Şube Müdürlüğüne gönderilmiş; üç grafoloji ve sahtecilik uzmanının hazırladığı 17/8/2011 tarihli bilirkişi raporunda protokoldeki ve senetteki imzaların davacı Y.A.nın elinden çıktığını gösterir nitelikte kaligrafik ve grafolojik bulgu tespit edilemediği yönünde görüş bildirilmiştir.

c. Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 30/12/2011 tarihli ve E.2010/837, K.2011/986 sayılı kararı ile davanın kabul edilme gerekçesi şöyledir:

"...

Her ne kadar davalı tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmişse de, raporun içeriğine

yönelik bir itirazları olmamıştır. Şeklen bilirkişilere ve bilirkişilere gönderilme biçimine itirazda bulunmuşlardır. Ayrıca dosya içinde bir kısım imza incelemesi raporları bulunsa da, bunların başka dava dosyalarından yapılan incelemeler olması, bir kısmının tek kişilik bilirkişi, bir kısmının da özel bilirkişi incelemesi olması ve denetime elverişli olmaması nedeniyle, mahkemece 3 kişilik heyetçe incelenmesi için bilirkişi incelemesi kararı verilmesiyle, dava dosyası Polis Kriminoloji Enstitüsüne gönderilerek inceleme yaptırılmıştır. Heyetçe verilen raporun kapsamlı, denetime elverişli ve karar verilmeye yeterli olduğu kanaatine varılmıştır. Ayrıca, Mahkemenin aşağıda açıklandığı gibi farklı gerekçeleri de olduğundan yeniden bilirkişi incelemesinin gerekli olmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle davalının yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasını isteyen itirazları reddedilmiştir.

Kaldı ki; davalı-alacaklı tarafından, davacı Y.A.nın şahsına verilmiş bir para bulunmadığı konusunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf yoktur. Davalı-alacaklı Y.A.nın şahsına herhangi bir para verdiği iddiasında değildir.

Davalının iddiası; davaya konu “senedin temel ilişkisi” olarak, davacı Y.A.nın eski eşinden olma oğlu A.H.O.ya ticaret yapmak üzere para verdiği iddiasına dayanmaktadır. Davalı gerek Kadıköy 2.Aile Mahkemesinde açmış olduğu 2006/406 E., 2008/463 K. sayılı katkı payı davasında, gerekse işbu davada aynı iddiasını tekrarlamıştır.….

…Davalının para verdiğini iddia ettiği kişi A.H.O. dava dışı olup, üçüncü kişi durumundadır. Davacının oğlu A.H.O.ya verildiği iddia edilen paradan davacının sorumlu olması söz konusu değildir. Davalı iddiasını sürdürecekse, üçüncü kişi A.H.O.ya karşı yöneltmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle senedin temel ilişkisinde davacıya verilen bir para olmadığından, davacının borçlu olması söz konusu değildir. Nitekim, Kadıköy 2.Aile Mahkemesi’nin … 27/5/2008 tarih ve 2006/406 E., 2008/463 K. sayılı kararının hüküm fıkrasında ‘’davacı-karşı davalının oğlu A.H.O.nun Amerika’daki yaklaşık 40.000.000.- USD’nin oluşumundaki katkı payı isteminin ispatlanamadığından reddine’’ karar verilmiştir.…Karar kesinleşmiştir.

Davalının cevap dilekçesinin 2.sayfasındaki, …A.H.O.nun yaptığı usulsüzlüklerin tespit edilmesi ve Amerika vergi kanunlarındaki ağır hükümler nedeniyle büyük miktarda para cezalarına ve hapis cezasına çarptırılması söz konusu olacağından Y.A.nın müvekkiline uzlaşma talebinde bulunduğunu, bunun üzerine 28.10.2008 tarihli protokolün tanzim edildiğini, protokol gereği 05.01.2009 vadeli, 20.000.000.- USD. bedelli senedin kendilerine verildiğini, protokolde ayrıca, A.H.O tarafından hesaplarda bir takım usulsüzlükler yapılıyor olsa gerek, bu ödeme karşılığında müvekkilli tarafından A.H.O.nun fon ve banka hesaplarının müvekkil tarafından irdelenmemesi, bu konuda Amerika ve Bermuda’da hiçbir hukuki yola başvurulmaması ve suç duyurusunda bulunulmaması kararlaştırıldığından, özellikle dilekçenin 3.sayfasındaki “protokolde ayrıca (A.H.O tarafından hesaplarda bir takım usulsüzlükler yapılıyor olsa gerek) bu ödeme karşılığında müvekkil tarafından A.H.O.nun fon ve banka hesaplarının müvekkil tarafından irdelenmemesi, bu konuda Amerika ve Bermuda’da hiçbir hukuki yola başvurulmaması, suç duyurusunda bulunulmaması kararlaştırılmıştır” şeklindeki ifadesinden davacı tarafından imzalandığı öne sürülen senet ve protokol, davalı tarafın, davacının oğlu A.H.O.nun Amerika’da usulsüz işler yaptığı, oğlunun şikayet edileceği, şikayet edilmesi halinde ağır vergi cezaları ve hapis cezalarıyla karşı karşıya kalacağı yönündeki telkinleri neticesinde, davacının endişe ve korku ile müzayakaya düşürülmesi neticesinde gerçekleşmiştir. Bu durumda senet ve protokol davacı tarafından imzalanmış olsa bile, davalının bu davranışı hukuken ahlaki olmadığından, hukuki korumadan yararlanması söz konusu değildir.

…

Bu itibarla;

Senet ve bonodaki imzanın davacının eli mahsulü olmadığı yönündeki raporun yeterli ve denetime elverişli olması, senedin temel ilişkisinde iddia edilen paranın üçüncü kişi A.H.O.ya verildiği, davalı tarafında bir talepte bulunacaksa davacı-borçludan değil, üçüncü kişi A.H.O.ya yönlendirilmesi gerekeceği, davacı-borçluya doğrudan herhangi bir para verilmemiş olması, bu hususta davacı ve davalı tarafın ihtilafının olmaması, ayrıca senet ve protokol davacı tarafından verilmiş olsa bile, senedin iktisap şeklinin hukuken korunamayacak nitelikte ahlaka aykırı olması nedenleriyle mahkememizce, davanın kabulüne karar vermek kanaati kesin olarak oluşmuştur.”

d. Davalının temyizi üzerine Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 12/11/2012 tarihli ve E.2012/10133, K.2012/16467 sayılı ilamı ile dosya içeriğine uygun davanın görüldüğü Mahkemede alınan bilirkişi heyetinin raporunun hükme esas alınmasına ve senedin düzenlemesine konu paranın dava dışı üçüncü kişiye verildiği savunmasına göre hükmü oy çokluğu ile onamıştır.

e. Çoğunluk görüşüne katılmayan üyenin karşıoy gerekçesi şöyledir:

‘’…

Davacı vekili, gerek protokol, gerekse bonodaki imzaların müvekkiline ait olmadığını, dava konusu protokol ve bononun sahte düzenlendiğini ve müvekkilinin davalıya herhangi bir borcu bulunmadığını iddia etmiş, davalı ise protokolün taraflar arasındaki boşanma davasından sonra açılan katkı payı alacağına ilişkin davanın uzlaşma yoluyla sonuçlandırılması amacıyla bononun da bu protokole göre düzenlendiğini, imza inkarının yersiz olduğunu savunmuştur.

Bu iddia ve savunma karşısında öncelikle dava konusu protokol ve bonodaki imzaların davacının eli ürünü olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Mahkemece yaptırılan imza incelemesiyle ilgili olarak düzenlenen 17.08.2011 tarihli bilirkişi heyeti raporunda: “protokol ve senet altındaki imzaların mevcut mukayese imzalarına kıyasla Y.A.nın elinden çıktığını gösterir nitelikte kaligrafik ve grafolojik bulgu tespit edilemediği” görüşüne yer verilmiştir. Davalı vekilince iş bu bilirkişi raporuna itiraz edilmiş, dosyada bulunan ve resmi mercilerce alınan diğer bilirkişi raporlarıyla mahkemece alınan bilirkişi raporu arasında çelişki bulunduğu gerekçesiyle imza incelemesine yönelik olarak Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'ndan rapor alınması talep edilmiştir.

Hükme esas alınan bilirkişi heyeti raporu dışında dosyada resmî yoldan alınmış imza incelemesine ilişkin 4 ayrı rapor bulunmaktadır. Bu raporlardan ikisi protokoldeki imzanın, diğer ikisi ise senetteki imzanın incelenmesi sonucu düzenlenmiştir.

…

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, önceki resmi raporlar irdelenmemiş ve o raporlardaki görüşlere itibar edilmemesinin nedenleri açıklanmamıştır. Bu durumda mahkemece, raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla yeniden imza incelemesi yaptırılması ve bu yöne ilişkin itirazların değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeyle hüküm kurulması doğru değildir.

Yerel mahkemenin “dava konusu protokol ve senet davacı tarafından imzalanmış olsa bile, davacı müzayakaya düşürülerek alındığından ve davalının davranışı hukuken ahlaki

olmadığından hukuki korunmadan yararlanamayacağı, senedin temel ilişkisinde iddia edilen paranın üçüncü kişi A.H.O.ya verildiği konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmaması karşısında davalının alacak talebini davacıya değil A.H.O.ya yönlendirmesi gerektiği" yolundaki gerekçesinde de isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

Zira, dava konusu protokolün konusu, "21 yıl evli kalan tarafların Kadıköy 2.Aile Mahkemesinin 2006/406 Esas ve 2008/463 Karar sayılı ilamı ile aralarında devam eden katılım payı, tazminat davasının protokolde belirtilen hususlarda mutabık kalınarak sonuçlandırılması" olarak belirlenmiş ve 2. maddesinde "İmzalanan bu protokol ile Y.A.nın davalıya 28.10.2008 tanzim ve 05.01.2009 vadeli 20.000.000 USD bedelli bonoyu imza edip verdiği" belirtilmiştir. Protokolün 3,4 ve 5. maddelerinde ise davalıya düşen yükümlülükler hükme bağlanmış ve davalı bu yükümlülükler çerçevesinde katkı payına ilişkin davanın temyizinden feragat etmiştir.

Taraflar arasında dava konusu olan katkı payı ile ilgili uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümlenmesini amaçlayan dava konusu protokolün müzayaka altında düzenlendiği ve ahlaka aykırı olduğu yolundaki iddianın inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı ve bu nedenle uyuşmazlığın sağlıklı bir biçimde ve her türlü kuşkudan uzak bir şekilde çözümlenebilmesinin imza incelemesiyle ilgili raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesine bağlı olduğunu ve yerel mahkeme kararının bu nedenlerle bozulması gerektiği …'' şeklinde görüş bildirmiştir.

f. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 11/2/2013 tarihli ve E.2013/589, K.2013/2466 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

16. Anılan karar başvurucuya 28/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 1/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz

…"

20. 6100 sayılı Kanun'un 26. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

…"

21. 6100 sayılı Kanunu'nun 27. maddesi şöyledir:

"(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir."

22. 6100 sayılı Kanun'un 141. maddesi şöyledir:

"(1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.

(2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır."

23. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 185. maddesi şöyledir:

"Kanunu Medenide tayin olunan haller mahfuz kalmak şartiyle dava ikamesi ile aşağıda gösterilen neticeler hasıl olur:

1 – Müddeaaleyhin rızası olmaksızın müddei davasını takipten sarfınazar edemez.

2– Müddei, Müddeaaleyhin rızası olmaksızın davasını tevsi veya mahiyetin tebdil edemez. Aşağıdaki madde hükmiyle davadan feragat veya ıslah bu hükümden müstesnadır."

24. 6100 sayılı Kanun'un 211. maddesi şöyledir:

"(1) Bir belgenin sahteliğinin iddia edilmesi durumunda, bu hususta karşı tarafın açıklamaları da dikkate alınarak, aşağıdaki sıra ile inceleme yapılarak öncelikle karar verilir:

a) Hâkim, yazı veya imzayı inkâr eden tarafı isticvap ettikten sonra bir kanaat edinememişse, huzurda bu kişiye yazı yazdırıp imza attırmak suretiyle elde ettiği belge ve diğer delilleri değerlendirir. Hâkim, sahtelik konusunda başka bir incelemeye gerek duymadan karar verebilecek durumda ise gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle, senedin sahteliği hakkında bir karar verir. İsticvap için mahkemeye davet edilen taraf, belirtilen günde hazır bulunmadığı takdirde, inkâr etmiş olduğu belgedeki yazı veya imzayı ikrar etmiş sayılır; bu husus kendisine çıkartılacak davetiyede ayrıca ihtar edilir.

b) (a) bendi hükmüne göre yaptığı incelemeye rağmen, hâkimde sahtelik konusunda kesin bir kanaat oluşmamışsa, bilirkişi incelemesine karar verir. Bilirkişi incelemesinden önce, mevcutsa, o tarafa ait olan karşılaştırma yapmaya elverişli yazı ve imzalar, ilgili yerlerden getirtilir. Bilirkişi, bu yazı ve imzalarla, o mahkemede elde edilen yazı ve imzaları esas alarak inceleme yapar. Bilirkişi, inceleme için gerekli görürse, kendi huzurunda tarafın yeniden yazı yazması veya imza atmasını mahkemeden talep edebilir."

25. 6100 sayılı Kanun'un 214. maddesi şöyledir:

“(1) Belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası dinlenmez.

(2) Ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engellemez.”

26. 6100 sayılı Kanun’un 266. maddesi şöyledir:

“(1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.”

27. 6100 sayılı Kanun’un 281. maddesi şöyledir:

“(1) Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.

(2) Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir.

(3) Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir.”

28. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 53. maddesi şöyledir:

“Hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkamiyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraet kararıyle de mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hakimini takyit etmez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 1/4/2013 tarihli ve 2013/2418 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, başvuruya konu edilen Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2010/837, K.2011/986 sayılı menfi tespit davasında daha önce dava, takip ve soruşturma dosyaları kapsamında ikisi Adli Tıp Kurumu Başkanlığından alınmış toplam dört resmî bilirkişi raporuyla dava konusu senet ve protokoldeki imzaların davacının eli ürünü olduğu tespit edilmesine rağmen Mahkemece yeniden imza incelemesi yapıldığını, alınan son bilirkişi raporunun diğer raporlar ile çelişkili olmasına ve çelişkinin giderilmesi talep edilmesine rağmen çelişki giderilmeden son rapora itibar edilerek karar verildiğini, son bilirkişi raporunun Adli Tıp Kurumu Başkanlığı dışından bilirkişilerce düzenlendiğini, çelişki hâlinde bilirkişi raporunun Adli Tıp Kurumu Başkanlığından alınması zorunlu olmasına rağmen bu kurala uyulmadığını, protokolün sahteliğine ilişkin olarak devam eden ceza yargılamasının

sonucu beklenmeksizin hızlı bir şekilde karar verildiğini, iddia ve savunmanın genişletilmesine muvafakat edilmediği hâlde iddianın genişletilmesi yasağına aykırı olarak karar verildiğini, verilen kararın keyfî olduğunu belirterek adil yargılanma ve davanın sonucu itibarıyla mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihtiyati tedbir kararı verilerek 20.000.000 USD (36.422.000 TL) zararın ödenmesini, bu talebin kabul edilmemesi hâlinde yeniden yargılanma yapılmak üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

31. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Başvurucu mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını özellikle menfi tespit davasının sonucuna dayandırmaktadır. 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. Başvurucunun; daha önce alınmış bulunan resmî bilirkişi raporlarına rağmen yeniden imza incelemesi yapılarak diğer bilirkişi raporlarıyla çelişkili olan son bilirkişi raporuna itibar edilmek suretiyle hüküm kurulduğu, çelişkinin giderilmesi talep edilmesine rağmen talebin dikkate alınmadığı, son bilirkişi raporunun Adli Tıp Kurumu Başkanlığı dışından bilirkişilerce düzenlendiği, çelişki hâlinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığından rapor alınmasının zorunlu olduğu, dava konusu protokolün sahteliğine ilişkin olarak devam eden ceza yargılamasının sonucunun beklenmediği, iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağına aykırı hareket edildiği, kararın keyfî olduğu yönündeki iddiaları bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiası niteliğinde değerlendirilerek incelenmiştir. Menfi tespit davasının sonucu itibarıyla Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ise hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olup bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Başvurucunun, adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Başvurucu, daha önce ikisi Adli Tıp Kurumu Başkanlığından alınmış bulunan toplam dört resmî bilirkişi raporunda dava konusu senet ve protokoldeki imzaların davacının eli ürünü olduğunun tespit edilmesine rağmen Mahkemece yeniden imza incelemesi yapıldığını, son alınan bilirkişi raporunun diğer raporlar ile çelişkili olmasına ve çelişkinin giderilmesi talep edilmesine rağmen çelişki giderilmeden son rapora itibar edilerek karar verildiğini, son bilirkişi raporunun Adli Tıp Kurumu Başkanlığı dışından bilirkişilerce düzenlendiğini, çelişki hâlinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığından rapor alınması zorunlu olmasına rağmen bu kurala uyulmadığını, protokolün sahteliğine ilişkin olarak devam eden ceza yargılamasının sonucu beklenmeksizin hızlı bir şekilde karar verildiğini, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına aykırı davranıldığını, verilen kararın keyfî olduğunu belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Bakanlık görüş yazısında, dava konusu olay ve olgulara ilişkin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması sonucu keyfîlik içermeyen bir gerekçe ile karar verilmesi durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği, bu kapsamda ceza hâkiminin verdiği kararın kural olarak hukuk hâkimini bağlamayacağı ancak hukuk hâkiminin bazı durumlarda ceza hâkiminin kararlarını dikkate alması, hukuk güvenliği ilkesi ve adaletin tecellisi için iki çelişkili bilirkişi raporu ile karşılaşıldığında raporlar arasındaki çelişkiyi ortadan kaldıracak yeni bir bilirkişi raporu istemesi gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de (AİHM) aynı dava konusuna ilişkin çelişkili bilirkişi raporları ile karşılaşılması hâlinde hiçbir kuşkuya yer vermeyecek ve çelişkileri ortadan kaldıracak şekilde yeni bir bilirkişi raporunun hazırlanması gerektiği yönünde kararı bulunduğu, somut olayda senetteki imzanın Y.A.ya ait olduğunun toplam dört bilirkişi raporuyla kabul edildiği ancak menfi tespit davasında İstanbul Kriminal Polis Laboratuarı Müdürlüğüne yaptırılan incelemede imzanın Y.A.nın eli ürünü olmadığının tespit edildiği, Mahkemece toplam beş bilirkişi raporu arasında oluşan bu çelişkili duruma rağmen hazırlanan bilirkişi raporunun yeterli ve denetime elverişli olması gerekçe gösterilerek son bilirkişi raporu yönünde hüküm kurduğu, şikâyetin esasının incelenmesinde belirtilen hususların da dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

36. Başvurucu; Bakanlık görüşüne katıldığını, başvurunun özünü teşkil eden ve somut olan problemin bilirkişi raporları arasındaki çelişkinin giderilmemesi olduğunu belirtmiştir.

37. Anayasa Mahkemesi; kural olarak derece mahkemelerince verilen kararlarda maddi vakıaların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulaması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirmesi ile uyuşmazlığa getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmadığını inceleyen bir merci değildir. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir. Buna göre Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan hak ve özgürlüklere müdahale edilmedikçe, derece mahkemelerinin maddi vakıaları ve delilleri değerlendirmesi, hukuk kurallarını yorumlaması ve uygulaması ile uyuşmazlığın sonucunun esas yönünden adil olup olmaması Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuru incelemesine konu olmayacaktır (Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, §§ 53, 54).

38. Nitekim Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetleri incelediği pek çok kararında derece mahkemelerinin kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu, özellikle taraflarca ileri sürülen kanıtların kabulü ve değerlendirilmesinin öncelikle derece mahkemelerinin görevi olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, görevi gereği Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan usule ilişkin güvencelerin asgari standartlarda sağlanıp sağlanmadığını denetlemek zorundadır. Bu durum salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapıldığı şeklinde yorumlanamayacağı gibi Anayasa Mahkemesinin, Anayasa ile verilen temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini incelemek görevinin yerine getirilmesi anlamını taşımaktadır (Sebahat Tuncel (2), § 54).

39. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını

denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden başvurucunun şikâyetleriyle bağlantılı görülen silahların eşitliği ilkesi ile gerekçeli karar hakkının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini, bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülüp yürütülmediğini inceleyecektir.

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

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

41. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

42. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

43. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

44. Gerekçelendirme; davanın sonucuna etkili olay, olgu ve argümanları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması şart değildir. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda, makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özeni haiz olması gerekmektedir. Zira bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması "gerekçeli karar hakkı" yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 37, 38).

45. Mahkemeler "kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme" yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmanın yanı sıra tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının

kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda toplumun kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

46. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 26).

47. Diğer yandan özellikle muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35). Nitekim insan haklarına ilişkin güvencelerin soyut ve teorik olarak değil, uygulamada ve etkili bir şekilde sağlanması zorunludur. Buna göre mahkemelerin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (Sencer Başat ve diğerleri, § 36). Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ve esasa dair iddia veya savunmaların cevapsız bırakılması, gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabilir (Hüseyin Özdemir, B. No: 2013/7455, 25/3/2015, § 77).

48. Anayasa’daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa’nın 36. maddesine göre “tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi” vardır (Sencer Başat ve diğerleri, § 30; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, başvuruculaların iddialarına yanıt vermekten ve başvuruculaların temel şikâyetlerini incelemekten kaçmaya neden olması hâlinde Sözleşme’nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

49. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmektedir (Uğur Büke, B. No: 2013/4177, 22/1/2015, § 29). Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer

vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

50. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 27). Buna göre özellikle çözümü hukuk dışında özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda Mahkemece -alınan bilirkişi raporu yeterli şekilde açıklığa kavuşturulmamış ve başvurucunun bu yöndeki iddia ve delilleri yeterince değerlendirilmemiş ise- silahların eşitliği ilkesi kapsamında delilleri inceletme hususunda uygun imkânların sağlandığından bahsedilemeyecektir. Sunulan delillere karşı davanın taraflarına etkili şekilde itiraz etme imkânı sunulmalıdır.

51. Başvuru konusu olayda, protokol ve senedin Y.A.nın iradesi ve bilgisi dışında sahte olarak düzenlendiği, protokol ve senetteki imzaların Y.A.ya ait olmadığı iddiasıyla başvurucu aleyhine menfi tespit davası açılarak borçlu olunmadığının tespiti istenmiştir. Protokol ve senet üzerindeki imzaya itiraz edilerek imzaların davacıya ait olmadığı iddia edildiğinden Mahkemece gerekçeli kararda konunun en iyi uzmanı olduğu belirtilen İstanbul Kriminal Polis Müdürlüğü Belge İnceleme Şube Müdürlüğünden imza incelemesine ilişkin olarak rapor alınmıştır. Üç kişilik bilirkişi heyetince hazırlanan 17/8/2011 tarihli raporda, protokol ve senet üzerinde yer alan iki imza ile Y.A.nın mevcut mukayese imzaları arasında her ne kadar genel şekil ve yapıları itibarıyla benzerlik bulunduğu gözlemlenmiş ise de yapılan ileri analiz ve mukayeseli incelemeler neticesinde aralarında kaligrafik ve grafolojik tanı unsurları yönünden farklılıklar bulunduğunun belirlendiği ve sonuç olarak protokol ve senet üzerindeki imzaların Y.A.nın elinden çıktığını gösterir nitelikte kaligrafik ve grafolojik bulgu tespit edilemediği belirtilmiştir. Raporda daha önce savcılık soruşturma dosyalarında ve taraflar arasında devam eden dava dosyaları kapsamında alınmış bulunan bilirkişi raporlarından farklı bir sonuca ulaşılmasına rağmen bu raporlara niçin itibar edilmediği yönünde bir değerlendirme ve açıklamaya yer verilmemiştir.

52. Başvurucu, bilirkişi raporuna itiraz etmiştir. Bilirkişi raporunun Mahkemeye sunulmasından sonra 25/10/2011 tarihli celsede bilirkişi raporuna itirazların tekrar edildiği, dosyada dört rapor bulunduğu, Adli Tıp Kurumundan alınan iki ayrı rapor, İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesinden alınan rapor ve Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığınca alınmış raporlar bulunduğu, bu raporların mevcut rapor ile çeliştiği, çelişkinin giderilmesi ve dosyanın Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi gerektiği vurgulanmış; yine 20/12/2011 tarihli celsede Polis Kriminal Müdürlüğünde inceleme yapılmasının doğru olmadığı, raporun geçersiz olup Adli Tıp Kurumu Daireler Genel Kurulundan rapor alınması gerektiği, ayrıca rapora itirazların da bulunduğu belirtilmiştir. Mahkemece 20/12/2011 tarihli celsede başvurucu vekilinin Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasına ilişkin talepleri dosya kapsamına göre yerinde görülmeyerek reddedilmiş ve 30/12/2011 tarihli celsede davanın kabulüne, dava konusu protokol ve senet dolayısıyla davacının davalı başvurucuya borçlu olmadığının tespitine karar verilmiştir.

53. Mahkeme kararının gerekçesinde davalı başvurucunun bilirkişi raporunun içeriğine yönelik bir itirazının bulunmadığı, şeklen bilirkişilere ve bilirkişilere gönderilme biçimine itiraz ettiği, dosya içinde bir kısım imza incelemesi raporu bulunsa da bunların başka dava dosyaları kapsamında alındığı, bir kısmının tek kişilik, bir kısmının da özel bilirkişi incelemesi olduğu ve denetime elverişli bulunmadığı, Mahkemece üç kişilik heyetçe bilirkişi

incelemesi kararı verildiği, dava dosyasının Polis Kriminoloji Enstitüsüne gönderilerek inceleme yaptırıldığı, heyetçe verilen raporun kapsamlı, denetime elverişli ve karar vermeye yeterli olduğu, ayrıca Mahkemenin davanın kabulüne ilişkin olarak farklı gerekçeleri de olduğundan yeniden bilirkişi incelemesinin gerekli bulunmadığı, bu yöndeki itirazların reddedildiği belirtilmiştir.

54. Bir davaya ilişkin olarak iddia ve savunmanın dayanağını teşkil eden, taraflarca usulüne uygun ileri sürülmüş maddi vakıaların ve bu vakıalara ilişkin delillerin doğru olup olmadığının usulünce araştırılarak tespit edilmesi mahkemelerin görevidir. Özellikle yapılan bir yargılamada çözümü hukuk dışında, özel ve teknik bir bilgi ve inceleme gerektiren hususların yeterince açıklığa kavuşturulması gerekir.

55. Somut olayda davacı, menfi tespit davasına ilişkin dava dilekçesinde protokol ve senedin iradesi ve bilgisi dışında sahte olarak düzenlendiğini, protokol ve senetteki imzaların kendisine ait olmadığını iddia ederek borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini istemiştir. Yargılama aşamasında senet ve protokoldeki imzaların davacının eli ürünü olduğuna ilişkin ilgili Cumhuriyet Savcılıklarınca ve İcra Hukuk Mahkemesince alınmış dört bilirkişi raporu sunulmuştur.

56. Uyuşmazlık konusu protokol sebebiyle resmî belgede sahtecilik suçundan Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının Sor.2009/52964 sayılı dosyası ile başlatılan soruşturma kapsamında 17/2/2010 tarihli Adli Tıp-belge inceleme (grafoloji) uzmanı tarafından düzenlenen raporda, protokoldeki Y.A. adına atfen atılı imzanın Y.A.nın eli ürünü olduğu kanaati bildirilmiştir. Aynı soruşturma dosyası kapsamında Adli Tıp Kurumu Başkanlığından heyet hâlinde alınan 24/11/2010 tarihli raporda da Adli Belge İnceleme Laboratuvarında yapılan incelemede protokoldeki Y.A. adına atılı imzanın Y.A.nın eli ürünü olduğu, belgedeki Y.A. adına atılı imzanın başvurucu adına atılı imzaya kıyasla farklı fiziki evsafta bir kalem ile atılmış olduğu bildirilmiştir.

57. Uyuşmazlık konusu senet sebebiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının Sor.2009/54795 sayılı dosyası ile başlatılan soruşturma kapsamında Adli Tıp Kurumu Başkanlığından heyet hâlinde alınan 28/2/2011 tarihli raporda Adli Belge İnceleme Laboratuvarında yapılan incelemede senetteki borçlu imzalarının Y.A.nın eli ürünü olduğu bildirilmiştir.

58. İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesinin E.2009/1899 sayılı dosyası ile senetteki imza itirazına ilişkin olarak yapılan yargılamada İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp A.D. ve İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünden bilirkişilerce heyet hâlinde düzenlenen 31/5/2010 tarihli raporda da bir kısım optik aletten istifade edilmek suretiyle grafometrik yöntemlerle yapılan incelemede senette atılı bulunan borçlu imzalarının Y.A.nın eli ürünü olduğu bildirilmiştir.

59. Başvurucu, senet ve protokoldeki imzaların davacıya ait olduğunu tespit eden birbiriyle aynı yönde dört resmî bilirkişi raporu bulunmasına rağmen Mahkemece yeniden yapılan bilirkişi incelemesinde önceki raporlardan farklı olarak imzaların davacıya ait olmadığının ilk kez belirlenmesinden ve itiraz edilmesine rağmen çelişki giderilmeksizin karar verildiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucunun söz konusu şikâyeti, davacının dava dilekçesindeki temel iddiası ile doğrudan bağlantılı olup davanın sonucuna etki etme ve oluşacak vicdani kanaati değiştirme ihtimali bulunmaktadır. Buna göre başvurucunun bu şikâyetine ilişkin usulünce ileri sürülen itirazlarının Mahkemece gerekçelendirilmemesi hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında sorun oluşturabilir. Diğer yandan itirazların şeklî olarak değerlendirmiş olması yeterli olmayıp itiraza makul bir gerekçe ile

cevap verilmelidir.

60. Başvurucunun 25/10/2011 ve 20/12/2011 tarihli duruşma tutanaklarına da yansıyan raporun içeriği ile raporlar arasındaki çelişkiye ilişkin itirazları, protokoldeki imzanın davacının eli ürünü olduğunu tespit eden Adli Tıp Kurumu Başkanlığından heyet hâlinde alınan 24/11/2010 tarihli bilirkişi raporu ile senetteki imzanın davacının eli ürünü olduğunu tespit eden Adli Tıp Kurumu Başkanlığından heyet hâlinde alınan 28/2/2011 tarihli bilirkişi raporları ile bu raporları teyit eden diğer raporlar dikkate alındığında başvurucunun son alınan bilirkişi raporunun içeriğine itiraz ettiği, itirazın yalnızca şeklen bilirkişilere ve bilirkişilere gönderilme biçimine ilişkin olmadığı, itiraza dayanak bilirkişi raporlarının resmî nitelikte bulunduğu, özellikle 24/11/2010 ve 28/2/2011 tarihli raporların Adli Tıp Kurumu Başkanlığından heyet hâlinde alınmış raporlar olduğu anlaşılmaktadır.

61. Belirtilen nedenlerle başvurucunun bilirkişi raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi yönündeki itirazlarının yeterince ve makul bir biçimde değerlendirilmediği, itirazın reddi sebeplerinin makul gerekçeler ile ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

62. Diğer yandan Mahkemece imza incelemesine ilişkin bilirkişi raporu dışında davanın kabulüne ilişkin başka gerekçelerin de bulunduğu belirtilmiş, başvurucunun cevap dilekçesi kapsamından imzalandığı öne sürülen senet ve protokolün davacının endişe ve korku ile müzayakaya düşürülmesi neticesinde gerçekleştiği, senet ve protokol imzalanmış olsa bile senedin iktisap şeklinin hukuken korunamayacak nitelikte ahlaka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına aykırı hareket edildiğinden ve protokolün tamamının ahlaka aykırı olduğu ayrıca ikrah nedeniyle iptalinin istenebileceği yönünde davacının sonradan ileri sürdüğü iddiaya süresinde itiraz edilerek muvafakat edilmediğinin bildirilmesine rağmen bu hususun dikkate alınmadığından şikâyet etmektedir.

63. Dava açılmasının usul hukuku bakımından bir takım sonuçları bulunmaktadır. Gerek dava tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı Kanun'da gerek karar tarihinde yürürlükte bulunan 6100 sayılı Kanun'da iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına ilişkin düzenlemeler bulunmakta olup davanın belli bir aşamasından sonra iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi ancak karşı tarafın muvafakati gibi bir takım şartların varlığına bağlanmıştır.

64. Somut olayda davacının iradesi ve bilgisi dışında sahte olarak protokol ve senet düzenlendiği iddiasıyla dava açılmıştır. Başvurucu dava dilekçesinin verilmesinden sonra protokolün ahlaka aykırı olduğu, ikrah nedeniyle iptal edilebileceğine ilişkin olarak davacı tarafça dilekçe verildiğini, sahtelik iddiasıyla çelişen bu beyanlara süresinde itiraz edilerek iddianın genişletilmesine muvafakat edilmediğinin bildirildiğini savunmuştur. Buna göre davacının süresinden sonra ileri sürüldüğü belirtilen iddialarının öncelikle iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında değerlendirilmesi ve ancak bu değerlendirmeden sonra esas yönünden kabul edilebilirliğinin irdelenmesi gerektiği hâlde Mahkemece hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden bu hususlarda herhangi bir tartışma yapılmadığı, başvurucunun bu yöndeki iddialarına rağmen hangi gerekçe ile belirtilen şekilde karar verildiği anlaşılamamaktadır.

65. Dava konusu protokolün sahteliği iddiasına dayalı olarak başvuruya konu menfi tespit davasından sonra hükme bağlanan Kadıköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/3/2012 tarihli kararında bilirkişi raporları kapsamında imzanın katılan Y.A.ya ait olduğunun net bir şekilde tespit edildiği, mesnet suçların sanık başvurucu tarafından işlenmediğinin sabit olduğu

gerekçesiyle bir maddi vakıayı tespit eden nitelikte beraat kararı verilmiş olup bu durum başvurucunun iddialarının ciddiliğini destekleyici olması bakımından önemlidir.

66. Belirtilen nedenlerle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmış olup başvurucunun Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. Başvurucu, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini belirterek terditli olarak dava tarihi itibarıyla 20.000.000 USD (36.422.000 TL) olan zararının ödenmesini, bu talebin kabul edilmemesi hâlinde ise yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

68. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun haklarının ihlal edildiğinin tespiti hâlinde daha önce verilen kararlar doğrultusunda hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olabileceğini bildirmiştir.

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

70. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde de bulunulmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesine (Kapatılan Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF İZZETTİN SİLİER

B. No: 2013/2731 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2731

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF İZZETTİN SİLİER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2731)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Yusuf İzzettin SİLİER

Vekili : Av. Selim BAKTIAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; markanın hükümsüzlüğü ve sicilden terkini davasında başvurucuya çıkarılan tebligatın usulsüz olması sebebiyle savunma ve delil sunma haklarının kullanılamaması, Yargıtay onama ilamının yeterli gerekçe içermemesi ve dava sonunda markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2013 tarihinde İstanbul 3. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 30/3/2015 tarihli görüş yazısına karşı başvurucu beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, kendisine ait özel eğitim faaliyeti sürdürülen iş yerinin devri ve kiralanması hususunda davacı şirket ve davacı şirket ortağı/yönetim kurulu üyesi olan N.A. arasında eskiye dayalı hukuki ilişki ve bu ilişki çerçevesinde süregelen hukuki uyuşmazlıklar bulunduğunu belirtmiştir.

8. Davacı şirket; "FEN BİLİMLERİ MERKEZİ" ibaresinin on yılı aşkın süredir kullanılmakta olduğu, ibareye ayırt edicilik kazandırıldığı ve marka olarak tescil ettirilmek istendiği bu kapsamda başvurucunun Türk Patent Enstitüsü (TPE) nezdinde tescilli bulunan "FEB FEN BİLİMLERİ MERKEZİ" ibareli markasının gerek ilgili mevzuat gerek yargı kararlarınca belirtildiği şekilde kullanılmadığı gerekçesiyle 24/6/1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (556 sayılı KHK) 14. ve 42. maddeleri kapsamında markanın hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmesi istemiyle başvurucu aleyhine 27/4/2009 tarihinde İstanbul 3. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

9. Mahkemece 17/3/2010 tarihli ve E.2009/50, K.2010/53 sayılı karar ile davanın kabulüne, markanın hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Davanın niteliği itibarıyla davalının, kullanılmaması sebebiyle iptali istenen markayı tescil edildiği 41. sınıftaki hizmetlerde kullandığını kanıtlaması gerektiğinden, ispat yükü davalıda olduğundan ve dava dilekçesi ile duruşma gün ve saati davalıya tebliğe çıkartıldığı halde adresten ayrıldığından bahisle iade edilmesi üzerine, davalının Ticaret Sicil Memurluğu'nda kayıtlı adresine tebligat gönderildiği anlaşılmakla, aynı adrese Tebligat Kanununun 35. maddesi gereğince davetiye tebliğ edildiği halde duruşmaya katılmadığı, davaya cevap vermediği anlaşıldığından, bu kez davalıya 556 sayılı KHK'nın 14. maddesinde belirtilen kapsamda markayı kullandığına dair delil ve belgeleri ile varsa defter ve kayıtlarını ibraz etmesi için kesin süre verildiğine dair meşruhatlı tebligat gönderilmiş ve verilen sürede herhangi bir belge ibraz edilmediği gibi duruşmaya da katılmamış ve konuyla ilgili açıklama yapmamış ve bir delil sunmamış olması sebebiyle, tescilli ve davaya konu markayı tescilden itibaren 5 yıl süreyle veya tescilli olduğu dönemde kesintisiz 5 yıl süreyle kullanmadığı sonucuna varıldığından"

10. Başvurucu tarafından temyiz edilen Karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 7/6/2012 tarihli ve E.2010/8986, K.2012/9916 sayılı ilamı ile onanmıştır. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve taraflar arasında İstanbul 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2008/149 E.-854 K. sayılı dosyasında görülen dava sonucunda verilen 17.07.2008 tarihli karar ile kira sözleşmesinin feshi nedeniyle işbu davanın davacısı ... A.Ş.'nin, işbu davanın davalısı Yusuf İzzettin Silier'e

ait “Hasfırın Caddesi, Sinan Paşa İş Merkezi, Kat:4-5, Beşiktaş/İstanbul” adresindeki işyerinden tahliye edilmiş bulunmasına, diğer bir deyişle işbu davada davalı Yusuf İzzettin Silier anılan adreste kat maliki olup, işyerinin anılan karar ile davacının zilyetliğinden alınarak kendisine verilmesine, kaldı ki davalı Yusuf İzzettin Silier vekilinin temyiz dilekçesinin ekinde sunduğu 18.06.1997 tarihli vekaletnamede dahi Yusuf İzzettin Silier’in adresi olarak, ‘’Hasfırın Caddesi, Sinan Paşa İş Merkezi, Kat:4-5, Beşiktaş/İstanbul” adresinin gösterilmiş bulunmasına, yine davalıya ait dava konusu markanın 28.05.2007 tarihinde yenilenmesi sırasında da davalı Yusuf İzzettin Silier tarafından TPE’ne de aynı adresin bildirilmiş olmasına, hatta anılan davalının başka vesilelerle aynı markaya dayanarak TPE’ne 04.05.2010 ve 26.05.2010 tarihlerinde yaptığı itiraz dilekçelerinde dahi anılan adresin belirtilmiş bulunmasına, bu durum karşısında mahkemece 27.04.2009 tarihinde açılan işbu davada, davalı Yusuf İzzettin Silier için “Hasfırın Caddesi, Sinan Paşa İş Merkezi, Kat:4-5, Beşiktaş/İstanbul” adresine tebligat çıkarılmasında bir usulsüzlüğün bulunmamasına, mahkemece davalıya keşide edilen ilk tebligatın “adresten ayrıldığı ve yeni adresinin tespit edilemediği” meşruhatı ile iade edilmesine, bundan sonra çıkarılan tebligatın da “muhatabın adresinden ayrıldığı ve yeni adresinin de bulunamadığı” meşruhatı ile Tebligat Kanunu’nun 35. maddesine uygun şekilde yapılmış olmasına, daha sonraki tebligatların da aynı şekilde yapılmasına, ayrıca Tebligat Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca yeni adresin sadece tebliğ memurunca araştırılması gerekmekte olup, tebligat çıkaran mercice (Mahkemece) adres araştırması yapılmasına gerek bulunmamasına göre…”

11. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 22/2/2013 tarihli ve E.2012/16908, K.2013/3174 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

12. Nihai karar 26/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup bireysel başvurunun 24/4/2013 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 556 sayılı KHK’nın “Markanın kullanılması” kenar başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir.”

14. Aynı KHK’nın 42. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 9/4/2014 tarihli ve E.2013/147, K.2014/75 sayılı kararı ile iptal edilen ancak dava ve karar tarihinde yürürlükte bulunan birinci fıkrasının (c) bendi şöyledir:

“ Aşağıdaki hallerde markanın hükümsüz sayılmasına yetkili mahkeme tarafından karar verilir:

…

c)14 üncü maddeye aykırılık. (Ancak, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünülerek kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz.)”

15. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 11/1/2011 tarihli ve 6099 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önceki 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır.”

16. 7201 sayılı Kanun'un 6099 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 34. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu fasıl hükümleri adli, idari ve askeri kaza mercilerince yapılacak tebligat işlerinde tatbik olunur."

17. 7201 sayılı Kanun'un 6099 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 35. maddesi şöyledir:

"Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır.

(Değişik: 19/3/2003-4829/11 md.) Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi, tebliğ tarihi sayılır.

(Değişik: 19/3/2003-4829/11 md.) Bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılır.

(Ek: 06/06/1985 – 3220/12 md.) Daha önce tebligat yapılmamış olsa bile, taraflar arasında yapılan, imzası resmi merciler önünde ikrar olunmuş sözleşmelerde belirtilen adresler ile kamu kurum ve kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, ticaret sicillerine ve esnaf ve sanatkarlar sicillerine verilen en son adreslerdeki değişiklikler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 24/4/2013 tarihli ve 2013/2731 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; kendisine ait markanın kullanılmaması sebebiyle hükümsüzlüğüne ilişkin olarak açılan davada taraf teşkili sağlanmadan usulsüz tebligat yapılarak karar verildiğini, adresi olarak gösterilen ve tebligat çıkarılan adresin davacıya ait olduğunu, kendisinin yaklaşık olarak on yıldır "Cevdet Paşa Caddesi No:139/10 Bebek/Beşiktaş" adresinde ikamet ettiğini, iş adresinin de ticaret sicil kayıtlarında "Akmazçeşme Sokak No:28/2 Beşiktaş" olarak geçtiğini, Yargıtay ilamında adres olarak dayanak gösterilen vekâletnamenin 1997 tarihini taşıdığını, Mahkemenin İstanbul Ticaret Sicili Memurluğuna yazdığı yazıya eksik ve hatalı cevap verildiğini, Mahkemece yeterli adres araştırması yapılmadığını, adresi davacı tarafından bilmesine rağmen yanlış adres bildirilerek Mahkemenin yanılttığını, usulsüz tebligat nedeniyle savunma hakkını ve davada delillerini bildirme hakkını kullanamadığını, Yargıtay onama ilamının yeterli gerekçe içermediğini, bir kısım temyiz itirazlarına cevap verilmediğini belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddeleri kapsamında güvence altına alınman mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, başvuruya konu markanın hükümsüzlüğü ve sicilden terkin davasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki

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

21. Başvurucunun; davada taraf teşkili sağlanmadan usulsüz tebligat yapılarak karar verilmesi, savunma ve davada delillerini bildirme hakkını kullanamaması ve tebligatın usulsüz olmasına bağlı olarak aleyhine açılan davanın kabulüne, markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesine yönelik şikâyetinin özünün mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası olduğu anlaşıldığından konu mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiş; Yargıtay ilamının yeterli gerekçe içermediği ve bir kısım temyiz itirazlarına cevap verilmediği yönündeki iddiası ise yine adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

22. Başvurucu; kendisine usulüne uygun olarak tebligat yapılmadığından, davadan haberdar edilmediğinden, davaya katılamadığından, savunma ve delillerini sunma imkânı bulamadığından şikâyet etmekte; tebligat çıkarılan adresin davacıya ait adres olduğunu, Mahkemece yeterli adres araştırması yapılmadığını, davacı tarafın adresini bilmesine rağmen yanlış adres bildirerek Mahkemeyi yanılttığını, Yargıtay ilamında adres konusunda dayanak gösterilen vekâletnamenin 1997 tarihini taşıdığını ileri sürmektedir.

23. Bakanlık görüş yazısında başvurucunun şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilerek bu kapsamda görüş hazırlandığı, mülkiyet hakkına ilişkin ayrıca görüş verilmesine gerek duyulmadığı, başvurucu ile davacı taraf arasında yakın tarihlerde başvuruya konu yargılama dışında başka hukuki uyuşmazlıkların da bulunduğu, buna göre İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/3/2010 tarihli ve E.2009/401, K.2010/72 sayılı kararda başvurucunun adresinin "İstiklal Caddesi Kallavi Sokak No:18 Beyoğlu/İstanbul" olarak gösterildiği, bu karara dayalı olarak vekâlet ücretinin tahsili amacıyla Kadıköy 2. İcra Müdürlüğünün E.2010/10698 sayılı dosyası ile 4/5/2010 tarihinde başlatılan icra takibinde aynı adrese icra emri gönderildiği, yine davacının başvurucuya 30/6/2008 tarihinde Beyoğlu 3. Noterliği aracılığıyla gönderdiği ihtarnamede başvurucunun adresinin "Elmadağ Mahallesi Cumhuriyet Caddesi No:8 Kat:4 Daire: 7 Şişli/İstanbul" olarak gösterildiği, bu kapsamda davacının başvurucunun güncel adresini bildiği hâlde Mahkemeye bildirmeyerek başvurucunun davaya katılmasına ve çelişmeli yargılama ilkesinin uygulanmasına imkân vermediği, bu yöndeki bir davranışın dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceği ve şikâyetin incelenmesinde belirtilen hususların da dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

24. 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."

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil

yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

27. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. 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). Öte yandan, kişilerin haklarında yapılan yargılamaya katılabilmeleri, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin de etkin şekilde uygulanabilmesi bakımından oldukça önemlidir.

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşme sisteminin, bazı durumlarda Sözleşmeci Devletlerin Sözleşme'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan haklardan etkili olarak yararlanılmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almasını gerektirdiğini (Vaudelle/Fransa, B. No: 35683/97, 3/1/2001, § 52), bunun her şeyden önce hakkında dava açılan kişinin durumdan haberdar edilmesini içerdiğini ifade etmektedir (Dilipak ve Karakaya/Türkiye, B. No: 7942/05, 24838/05, 4/3/2014, § 76).

29. Başvuruya konu markanın hükümsüzlüğü ve sicilden terkini davasında davacı 27/4/2009 tarihli dava dilekçesinde davalı başvurucunun adresini "Barbaros Bulvarı Hasfırın Caddesi Sinan Paşa İş Merkezi Kat: 4 Beşiktaş/İstanbul" olarak göstermiş, Mahkemece dava dilekçesi davalı başvurucunun bildirilen bu adresine tebliğe çıkarılmış, tebligat "muhatabın adresten ayrıldığı, yeni adresi olmadığından çıkış merciine iade" şeklinde ilgili mahalle muhtarlığının notu da düşülmek suretiyle iade edilmiştir. Bunun üzerine davacı vekili 16/9/2009 tarihli celsede davalı başvurucuya tebligat gönderilen adresin TPE'de kayıtlı adresi olduğunu belirterek 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre tebligat yapılmasını istemiş ve dava dilekçesi, tensip tutanağı ve davacı delil listesi aynı adrese 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre tebliğ edilmiştir. Yargılamanın bundan sonraki aşamalarında da başvurucuya çıkarılan tebligatlar aynı yöntem ile tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu tebligat yapılan adresin davacının adresi olduğunu iddia etmektedir. Taraflar arasında akdedilen 29/7/1997 tarihli devir sözleşmesi ile başvurucu, kurucusu bulunduğu "Barbaros Bulvarı Sinan Paşa İş Merkezi Kat: 4-5, Beşiktaş/İstanbul" adresinde faaliyet sürdüren iş yerini davacı şirketin yönetim kurulu üyelerinden N.A'ya devretmiştir. İstanbul 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 17/7/2008 tarihli kira sözleşmesinin feshi ve kiralananın tahliyesine ilişkin olarak taraflar arasında görülen dava sonunda kira sözleşmesinin feshi ile davacının davalı başvurucuya ait "Hasfırın Caddesi Sinan Paşa İş Merkezi Kat: 4-5, Beşiktaş/İstanbul" adresindeki iş yerinden tahliyesine karar verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 7/6/2012 tarihli onama ilamında da bu durum ifade edilerek davalı başvurucunun anılan adreste kat maliki olup iş yerinin anılan karar ile davacının zilyetliğinden alınarak başvurucuya verildiği belirtilmiştir. Ayrıca davacı taraf Beyoğlu 3. Noterliğinin 30/6/2008 tarihli 21594 yevmiye numaralı ihtarnamesiyle "Hasfırın Caddesi Sinan Paşa İş Merkezi Kat: 4-5 Beşiktaş/İstanbul" adresindeki taşınmazlara ait anahtarları notere tevdi ettiğine dair başvurucuya ihtarname göndermiş, ihtarname 2/7/2008 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucu kendisinin yaklaşık on yıldır "Cevdet Paşa Caddesi No:139/10 Bebek/Beşiktaş" adresinde ikamet ettiğini, iş adresinin de ticaret sicil kayıtlarında "Akmazçeşme Sokak No:28/2 Beşiktaş" adresi olduğunu iddia etmektedir. İcra takibine yapılan itirazın iptaline ilişkin olarak taraflar arasında görülen dava sonunda İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/3/2010 tarihli ilamında davacı başvurucunun adresi "İstiklal Caddesi Kallavi Sokak No: 18 Beyoğlu/İstanbul" olarak gösterilmiş, bu karara dayalı olarak Kadıköy 2. İcra Müdürlüğünün E.2010/10698 sayılı dosyası ile 4/5/2010 tarihinde başlatılan icra takibinde de aynı adres başvurucunun adresi olarak kullanılmıştır. Yine karşı tarafça başvurucuya gönderilen Beyoğlu 3. Noterliğinin 30/6/2008 tarihli 21594 yevmiye numaralı ihtarnamesinde başvurucu adresi "Elmadağ Mahallesi Cumhuriyet Caddesi No: 8 Kat: 4 Daire: 7 Şişli/İstanbul" olarak gösterilmiştir. Birbirinden farklı olan, tebligat adresi olarak kullanıldığı ve davacı tarafça bilindiği ifade edilen adreslerden hiçbirisi başvurucunun on yıldır kullanmakta olduğunu belirttiği ev ve işyeri adresleri ile aynı değildir.

32. Başvurucunun TPE nezdinde tescilli markaları bulunmakta olup başvuru formu ekinde yer alan marka tescil belgelerinden başvurucunun adresinin "Barbaros Bulvarı Hasfırın Caddesi Sinan Paşa İş Merkezi Kat: 4 Beşiktaş/İstanbul" şeklinde kayıtlı olduğu anlaşılmıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 7/6/2012 tarihli onama ilamında da belirtildiği gibi dava konusu markanın 2007 yılında yenilenmesi sırasında başvurucunun aynı adresi bildirdiği, başvurucunun başka vesilelerle aynı markayla ilgili olarak verdiği 4/5/2010 ve 26/5/2010 tarihli itiraz dilekçelerinde de aynı adresin belirtildiği görülmüştür. Ayrıca, başvuruya konu ilk derece mahkemesinin başvurucu vekilince temyiz edilmesi aşamasında sunulan vekâletnamede de aynı adresin bulunduğu anlaşılmıştır.

33. Başvurucu tebligatın usulsüz olmasını, tebligat çıkarılan adrese dayandırmakta ve bu adresin karşı tarafın adresi olduğunu iddia etmektedir. Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere (bkz. §§ 27, 28, 29) Mahkemece tebligat çıkarılan adresin başvurucuyla tamamen ilgisiz bir adres olmadığı, davacı tarafın bir süre kiracı olarak bulunduğu bu adreste başvurucunun kat maliki olduğu, başvurucunun bu durumun aksini iddia etmediği, belirtilen adresin başvurucu adına vekâletname düzenlenmesi sırasında noterde ve yakın zamanda marka tescil işlemlerine ilişkin olarak resmî bir kurum olan TPE nezdinde kullanıldığı anlaşılmıştır.

34. İlk Derece Mahkemesince verilen kararı onayan Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 7/6/2012 tarihli ilamında tebligatın çıkarılmasında bir usulsüzlük bulunmadığı, Mahkemece başvurucuya çıkarılan ilk tebligatın "adresten ayrıldığı ve yeni adresinin tespit edilemediği" meşruhatı ile iade edildiği, bundan sonra çıkarılan tebligatın da "muhatabın adresinden ayrıldığı ve yeni adresinin de bulunamadığı" meşruhatı ile 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine uygun şekilde yapıldığı, 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre yeni adresin sadece tebliğ memurunca araştırılması gerekmekte olup tebligat çıkaran merci tarafından (Mahkemece) adres araştırması yapılmasına gerek bulunmadığı ayrıca belirtilmiştir.

35. Sonuç olarak tebligattan başvurucunun haberdar olmamasında İlk Derece Mahkemesine atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır. Dava ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 7201 sayılı Kanun'un 6099 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 35. maddesi de gözetildiğinde başvurucunun resmî makamlar ve devlet kurumları nezdinde daha önce kullanmış olduğu adrese tebligat çıkarılmasına rağmen yargılamaya katılamaması sebebiyle İlk Derece Mahkemesinin yeterince özenli davranmadığı söylenemez.

36. Açıklanan nedenlerle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık

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

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

37. Başvurucu, temyiz başvurusunda ileri sürülen usule ve davanın esasına ilişkin temyiz sebeplerine Yargıtay onama ilamında cevap verilmediğini ve gerekçenin yetersiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

39. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

40. Ancak derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

41. Öte yandan temyiz mercilerinin yargılamayı yapan mahkemenin kararına katılmaları hâlinde ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da derece mahkemesinin gerekçesine atıf yaparak bunu kararlarına yansıtmaları yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

42. Somut olayda Mahkemece; davanın niteliği gereği davalı başvurucunun kullanılmaması sebebiyle iptali istenen markayı, tescil edildiği 41. sınıftaki hizmetlerde kullandığını ispatlaması gerektiği, ispat yükünün davalıda olduğu, 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre davetiye tebliğ edilmesine rağmen davalı başvurucunun davaya katılmadığı ve cevap vermediği, 556 sayılı KHK'nın 14. maddesinde belirtilen kapsamda markanın kullanıldığına dair delil ve belgeler ile varsa defter ve kayıtların ibraz edilmesi için kesin süre verildiğine dair meşruhatlı tebligat gönderildiği, davalı başvurucunun verilen sürede herhangi bir belge ibraz etmediği gibi duruşmaya da katılmadığı, konuyla ilgili açıklama yapmadığı ve bir delil sunmadığı, buna göre tescilli ve davaya konu markayı tescilden itibaren beş yıl süreyle veya tescilli olduğu dönemde kesintisiz beş yıl süreyle kullanmadığı sonucuna varıldığı gerekçeleriyle davacının iddiaları, davalının durumu ve tüm deliller değerlendirilerek davanın kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesinde İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen kararın gerekçelerine atıf yapılarak ve özellikle başvurucunun temel iddiasını oluşturan usulsüz tebligat konusunda ayrıca gerekçe ve değerlendirme eklenerek karar verilmiştir (bkz. § 9). Dolayısıyla İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararında yeterince gerekçe bulunmadığından söz edilemez.

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

V. HÜKÜM

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.D.

B. No: 2013/3017 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3017)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : S.D.

Vekili : Av. Suat ÇETİNKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Şanlıurfa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda görevli infaz koruma memurları tarafından darbedilme, sakalın zorla kesilmesi, şikâyette bulunulmaması için tehdit edilme, sorumluların cezasız kalması nedenleriyle Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 25/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 24/6/2015 tarihli görüş yazısı 6/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 9/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, resmî evrakta sahtecilik ve kamu kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçlarından mahkûmiyetinin infazı için 26/6/2006 tarihinde Şanlıurfa Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

8. İnfaz koruma memurları tarafından 28/6/2006 tarihinde sakalını kesmesi söylenmiş, başvurucunun buna ilişkin bir kural olup olmadığını sorması ve sakalını kesmek istemediğini belirtmesi üzerine görevliler ile aralarında tartışma yaşanmış, kurallara uymadığı gerekçesiyle başvurucunun müşahede odasına alınması yönünde işlem yapıldıktan sonra sakalı kesilmiştir.

9. Başvurucu, sakalının zor kullanılarak kesildiğini ve darbedildiğini ileri sürmektedir. İnfaz koruma memurları ise başvurucunun müşahede odasında kalmamak için sakalını kesmeyi kabul ettiğini darp ya da zor kullanmanın söz konusu olmadığını ileri sürmüşlerdir.

10. İnfaz koruma memurları tarafından başvurucu hakkında düzenlenen 28/6/2006 tarihli tutanakta başvurucunun temizliğine riayet etmediği için defalarca uyarıldığı, kendilerine yönelik olarak “Ben bir siyasi parti başkanıyım sizinle dışarıda hesaplaşırım.” dediği ve kendilerini tayinle tehdit ettiği “Hepinizi süründürürüm, benim kişisel temizliğim bana aittir, kimse bana yaptıramaz, cezaevi kurallarına uymuyorum, sizler bir hiçsiniz.” dediği, diğer hükümlü ve tutuklara kötü örnek olduğundan Kurum Müdürü’nün emri dâhilinde müşahedeye alındığı belirtilmektedir. Anılan tutanak, infaz koruma memurları Ş.K., H.Ö., A.N., M.D., M.R.B., A.O.Y., R.B., R.Y., H.A. tarafından imzalanmış ve 29/6/2006 tarihinde Ceza İnfaz Koruma Müdürlüğüne sunulmuştur.

11. Ceza İnfaz Koruma Müdürlüğüne ayrıca başvurucu tarafından imzalanmış olan “Ben cezaevine henüz yeni geldim. Kuralları bilmediğimden dolayı olası hatalarım nedeniyle idareden özür dilerim.” ve “C… B… bey ve A… Ç… beyden yaptığım hatalardan dolayı özür dilerim.” şeklinde iki dilekçe sunulduğu anlaşılmaktadır.

12. Başvurucunun kulağından kan geldiğini ve doktora gitmek istediğini belirtmesi üzerine 29/6/2006 tarihinde başvurucu, Şanlıurfa Devlet Hastanesine götürülmüş; burada düzenlenen adli raporda darp ve cebir öyküsü bulunduğu, yüzünde sağ zygoma kemiği üzerinde 3x2 cm’lik, sol zygoma üzerinde 2x2 cm’lik, burun üstünde 1x1 cm’lik ekimozlar; göğüs ön sol tarafta 12. kot çevresinde hassasiyet, sağ skapula üstünde 1x2 cm’lik ekimoz tespit edilmiş; başvurucu göğüs ve batın patolojisi için Harran Üniversitesi Tıp Fakültesine sevk edilmiştir.

13. Harran Üniversitesi Tıp Fakültesinde 29/6/2006 tarihinde düzenlenen müşahede evrakında tüm batın USG normal olduğu, acil müdahale düşünülmediği, yumuşak doku travması olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu, hastanede doktorlara darbedildiğini anlattığını ancak muayene için kendisiyle birlikte gelen Ceza İnfaz Kurumu memurlarının gerekli işlemlerin yapılmasına engel olduklarını beyan etmektedir. Başvurucu, ayrıca hastaneden sonra Cezaevi müdürünün odasına götürüldüğünü burada tehdit edilerek kendisine sağlık sorunlarının Cezaevine girmeden önce var olduğunu beyan ettiği bir dilekçe yazdırıldığını, başka bir kuruma sevk edilmesi koşuluyla dilekçeyi vermeyi kabul ettiğini beyan etmektedir.

15. Başvurucu tarafından imzalanarak Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne sunulan dilekçenin içeriği şöyledir:

“29/6/2006 tarihinde gitmiş olduğum Şanlıurfa Devlet Hastanesinden hakkımda tanzim edilen raporlarda belirtilen rahatsızlıklar ben cezaevine girmeden önce mevcut idi. Benim rahatsızlıklarımdan cezaevinden kimse sorumlu değildir.”

16. Başvurucu, yaklaşık iki buçuk ay sonra Halfeti Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiş; 7/9/2006 tarihinde verdiği dilekçe ile Şanlıurfa Ceza İnfaz Kurumunda kötü muamele gördüğünü, kendisini darbeden, suçu bildirmeyen ve bildirilmesine engel olan kamu görevlileri hakkında şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

17. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan M.Ö. ve Ö.D. tarafından yazılıp imzalanmış, başvurucunun dövüldüğüne şahit olduklarına dair Savcılığa birer dilekçe sunmuştur.

18. Halfeti Cumhuriyet Savcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucuya infaz koruma memurları arasından teşhis yaptırılmış, şüpheli ve tanık ifadeleri ile başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesi alınmıştır.

19. Başvurucu, Şanlıurfa Kapalı Cezaevinde görev yapan infaz koruma memurları arasından 1/2/2007 tarihinde yaptığı teşhiste Ş.K.nin kendisini ayakta tokatladığını ve kafasına bastığını, A.Ö.nün kendisini yerde tekmelediğini, H.Ö.nün olay yerinde bulunduğunu ancak şiddet uygulamadığını, A.Ç.nin kendisinin yere yatırılmasını istediğini ve yerde tekmelediğini, H.A’nın yerde tekmelediğini, M.Y.nin kendisini yere yatırarak tekmelediğini, M.R.B ve H.P.nin kendisini ayakta iken dövdüğünü ve yerde iken tekmelediğini, M.D.nin kendisini arkasından sarıp tuttuğunu, yere yatırıldığında ise göğsüne diziyle bastırdığını ve her iki yanağına tokat attığını, işitme kaybına sebebiyet veren yaralanmanın M.D.nin eylemi sırasında gerçekleşmiş olabileceğini, sol elmacık kemiği üzerindeki yaralanmanın tekme atılırken olduğunu ancak kimin yaptığını bilmediğini, burun ve sağ elmacık kemiği üzerindeki yaranın Ş.K.nin ayak tabanıyla yüzüne bastığı sırada olduğunu belirtmiştir.

20. Başvurucu, Savcılık tarafından alınan ifadesinde özetle 26/6/2006 tarihinde Cezaevine alındığını, 28/6/2006 tarihinde ismini bilmediği bir gardiyanın kendisine sakalını kesmesini söylediğini, sakalını kesmesiyle ilgili yönetmelikte bir hüküm olup olmadığını sorması üzerine memurun “yönetmelikte yoksa ne olacak” şeklinde cevap verdiğini, kendisinin buna hitaben “o zaman keyfi uygulama yapmış olursunuz” dediğini bunun üzerine gardiyanın gidip kısa bir süre sonra geri geldiğini ve kendisini koğuştan çıkararak koridorun girişine götürdüğünü, burada sekiz gardiyanın beklemekte olduğunu, gardiyanlardan birisinin kendisine hitaben “sakalını kesmeyecekmişsin” dediğini, böyle bir şey söylemediğini yalnızca böyle bir usulün olup olmadığını sorduğunu belirttiğini, bunun üzerine Arap M. lakaplı M.D.nin “burada kanun benim, sen kendini ne sanıyorsun” dediğini, bunun üzerine baş gardiyanla görüşmek istediğini söylediğini, aynı kişinin “baş gardiyan da benim” dediğini, bunun üzerine A.Ç.nin “götürün kesin” dediğini, bunun üzerine sekiz gardiyanla

birlikte berberhaneye doğru gittikleri sırada altı gardiyanın daha geldiğini, bu kişileri görse tanıyabileceğini, Ş.K.nin berbere “kes” dediğini, H. hariç diğer on üç gardiyanın A.Ç.nin verdiği “yatırın” komutuyla kendisine saldırdıklarını, önce Ş.K.nın kendisine tokat attığını, M.D.nin kollarını arkadan kavradığını, H.P., R., A.N. ve ismini bilmediği bir gardiyanın kendisini dövmeye devam ettiğini, kendisini yere düşürdüklerini, yerde iken on üç gardiyan tarafından tekmelendiğini, yerde iken sakalını kesmeye çalıştıklarını, kendisinin engel olmaya çalışması üzerine M.D.nin boğazını tutarak birkaç kez tokat attığını, “imdat” diye bağırınca Ş.K.nin ayakkabısı ile yüzüne bastırdığını, daha sonra ayağını sol gözüne koyduğunu ve küfür ettiğini, berbere “kes” dediğini, yerde iken tıraş edildiğini, nefesinin daraldığını ve kalp krizi geçiyorum diye bağırdığını, berberin de tıraşı bitirmesi üzerine kendisini bıraktıklarını ve müşahede odasına götürdüklerini, burada kimsenin bulunmadığını, kendisini güvende hissetmediği için şikâyetçi olmayacağını belirterek koğuşuna götürmelerini istediğini, bunun üzerine kendisine bir özür dilekçesi imzalattıklarını ve kendisini başka bir koğuşa götürdüklerini, kulağından kan gelmeye başladığını, ertesi gün de kan durmayınca doktora gitmek istediğini, revire götürüldüğünü, buradaki sağlık memuruna darbedildiğini anlattığını, düştüğünü söylemesi koşuluyla kendisini doktora götürebileceklerini söylediklerini, çaresiz olduğu için kabul ettiğini, saat 16:30’da kendisini Cezaevi doktoruna götürdüklerini, doktora düştüğünü söylediğini, muayeneden sonra doktorun kendisini hastaneye sevk ettiğini, hastanede doktorun yanında yalnız olmadığını, buna rağmen darbedildiğini belirttiğini ve rapor tutulmasını istediğini, burada kendisine tetanos aşısı yapıldığını, muayene ve tahliller yapıldıktan sonra başka bir hastaneye gittiklerini, burada doktor kendisini muayene etmek isterken kendisini hastaneye getiren Cezaevi memurlarının doktoru dışarı çağırdıklarını, bir süre sonra bayan bir doktorun geldiğini, bu doktordan yardım istediğini, Cezaevine döndüklerinde müdürün odasına götürüldüğünü, burada kendisini tehdit ettiklerini, bir kâğıda “Yaralanmalarım cezaevine girmeden önce olmuştur.” şeklinde dilekçe yazdırdıklarını, başka bir cezaevine nakil olmak koşuluyla kabul ettiğini, korktuğu için bu Cezaevinde kalmaktayken herhangi bir şikâyette bulunamadığını, başka cezaevine geçer geçmez Savcılığa dilekçe verdiğini; kendisini darbeden gardiyanlardan, Cezaevi sağlık memurundan, görevini yapmayan hastane polisinden ve kendisini en son muayene eden bayan doktor hariç hastane doktorlarından ve diğer sorumlulardan şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

21. İnfaz Koruma Başmemuru Ş.K. Savcılık tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle S.D.'nin (başvurucu) Cezaevine geldiğinde çene kısmında uzun sakalı bulunduğunu, İş Kontrolörü A.Ç.nin başvurucuya sakalını kesmesini söylediğini, bunun üzerine başvurucunun “ben sakalımı kesmiyorum siz keyfi uygulama yapıyorsunuz, ben siyasi parti il başkanıyım, sizinle hesaplaşırım” şeklinde tehditler savurduğunu ve bağırdığını o sırada sekiz on gardiyanın olay yerinde olduğunu, başvurucuyla konuşarak onu sakinleştirdiğini, bunun üzerine sakalını kesmeye ikna olduğunu, berberhaneye giderek tıraş olduğunu, olaya ilişkin tutanak tuttuklarını, şahsın yanaklarındaki yaralanmanın bağırdığı sırada ağzını kapatmaya çalıştıkları sırada olmuş olabileceğini, zaten cildinin hassas olduğunu, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

22. İş Kontrolörü A.Ç., Savcılık tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle başgardiyanların da amiri olduğunu, olay günü başvurucu sakalını kesmek istemeyince tutanak tuttuğunu ve kendisine bir şey yapmaması için başvurucuyu müşahede kısmına almalarını söylediğini, başvurucunun “hepinizi sürdüreceğim” diye bağırmaya başladığını, gardiyanların şahsın ağzını kapattıklarını, bunun üzerine özür dileyerek sakalını keseceğini söylediğini, dilekçe yazdıklarını, bunun üzerine kendisini koğuşa götürdüklerini, olaydan

birkaç gün sonra kendisini gördüğünde yanaklarında hafif kızarıklık olduğunu, gardiyanların bağırmasın diye ağzını kapattıkları sırada olmuş olduğunu tahmin ettiğini, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

23. İnfaz koruma memurlarından M.R.B., Savcılık tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle A.Ç.nin talimatı üzerine başvurucuya gidip sakalını kesmesini söylediğini, başvurucunun sakalını kesmek istemediğini gidip A.Ç.ye söylediğini, "buraya getir" deyince başvurucuyu alıp koridora çıkardığını, başvurucunun "benim sakalımı kesemezsiniz" demesi üzerine A.Ç.nin "kurallara uymadığı için bu müşahadeye gidiyor" dediğini, sonra başvurucunun bağırmaya başladığını, M.D.nin koğuşlar galeyana gelmesin diye ağzını kapattığını, müşahadeye giderken özür dileyip sakalını kestirmiş olduğunu bildiğini, suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

24. İnfaz koruma memurlarından M.D., Savcılık tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle berberhanenin bulunduğu yerden bağırma sesleri gelmesi üzerine oraya gittiğini, koridorda top sakallı birinin "sakalımı kesemezsiniz" diye bağırmakta olduğunu gördüğünü, bu kişiyi hücreye koyduklarını, beş on dakika sonra kapıyı tıklayarak kendisini çağırdığını, sakalını keseceğini söylediğini, bunun üzerine kendisini çıkararak berberhaneye götürdüklerini, kendisine vurmadıklarını ifade etmiştir.

25. İnfaz koruma memurlarından A.N., Savcılık tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde A.Ç.nin R.B.yi başvurucunun koğuşuna göndererek sakalını kesmesini söylettiğini, kendisi olay yerine gittiğinde başvurucunun koridorda olduğunu gördüğünü, A.Ç.nin başvurucuya sakalını kesmesini söylediğini, başvurucunun ise "benim sakalımı kestiremezsiniz ben sakalımı kesmem parti yöneticisiyim" dediğini, o sırada H.Ö. ile birlikte başka bir kısma geçtiklerini, gerisini bilmediğini, başvurucuya vurmadığını ve ona karşı zor kullanmadığını belirtmiştir.

26. Ceza İnfaz Kurumu Müdür Yardımcısı E.Ü., Savcılık tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle olay günü vekil müdür olduğunu, A.Ç.nin kendisine sakalını kesmek istemeyen bir kişi olduğu ve müşahedeye alma konusunda bilgi verdiğini, daha sonra gelip bu kişinin özür dilediğini ve tıraş olduğunu bildirdiklerini, bu kişi ile yüz yüze hiç görüşmediğini, anlatılan konuşmanın kendisi ile aralarında geçmediğini, belki diğer müdür yardımcısı arkadaşlarıyla geçmiş olabileceğini, bu kişilerin ise tayin olup gittiklerini, isimlerinin M.S. ve H.K. olduğunu beyan etmiştir.

27. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan berber M.Ö., Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında özetle olay günü Başgardiyan Ş.K.nin başvurucuyu berbere getirdiğini, başvurucunun tıraş olmak istememesi üzerine kendisine "dışarı çık" dediklerini, yarım saat sonra çağırdıklarında şahsın berber koltuğunda oturuyor olduğunu ve kendisini tıraş ettiğini, dövülmüş gibi bir görüntüsü olmadığını, yara bere izi görmediğini, el yazısıyla kendi ismiyle yazılmış olan ve Savcılığa sunulan, başvurucunun dövüldüğüne ilişkin yazıyı kendisinin yazmadığını belirtmiştir.

28. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan Ö.D., Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında öncelikle 4/10/2006 tarihinde tahliye olacağını (ifadenin alındığı günden on beş gün sonra) belirtmiş, daha sonra özetle28/8/2006 günü öğleden sonra başvurucuyu başgardiyanla birlikte yedi sekiz gardiyanın getirip koğuşa bıraktığını; başvurucunun yüzü, gözü, kolları, bacaklarının perişan hâlde olduğunu, gözüne kan oturduğunu, başvurucunun dayak yediğini anladığını, sakal ve bıyığının düzgün olmayan bir şekilde tıraş edilmiş olduğunu, başvuruya ne olduğunu sorduğunda anlatmadığını ancak Cezaevinde dayak

olayının duyulduğunu, kendisinin daha sonra başvurucuya gidip olayı sorduğunu, yine anlatmadığını ancak bir ay kadar sonra anlattığını, sakal bırakmanın yasak olmadığını, S.D. koğuştan ayrıldıktan sonra gardiyanların gelip "S. bizi şikayet etmiş, ifade vermeyin zararlı siz çıkarsınız." diye tehdit ettiklerini, rutin aramanın dışında kendi koğuşlarında arama yaptıklarını, bu ifadesinden sonra baskı göreceğini beyan etmiştir.

29. Halfeti Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 12/9/2006 tarihinde başvurucu hakkında adli rapor düzenlenmesi istemiyle Halfeti Kaymakamlığı Sağlık Grup Başkanlığına, Şanlıurfa Devlet Hastanesi Baştabipliğine yazı yazılmıştır.

30. Halfeti Kaymakamlığı Sağlık Grup Başkanlığının düzenlendiği tek hekim geçici raporunda (tarih bulunmamaktadır) başvurucunun her iki göz çevresinde eski yara izi mevcut olduğu, şahsın bir üst sağlık kurumuna sevkinin uygun olduğu görüşü sunulmuştur.

31. Şanlıurfa Devlet Hastanesince yapılan plastik cerrahi muayenesinde başvurucunun, sağda daha belirgin olan bileteral, her iki eklemde ağız açıklığı sırasında kondil eminens üzerine çıktığı, sağ göz inferolateralinde 15x15 mm'lik skar dokusu mevcut olduğu, scarın sabit iz niteliği taşıyıp taşımadığının olay tarihinden altı ay sonra yapılacak muayyene ile tespit edilmesinin uygun olacağı, çene eklemlerindeki patolojinin duyu veya organlardan birinin sürekli zayıflığına yol açabileceği, plastik cerrahi tarafından bir ay sonra tekrar değerlendirilmesinin uygun olacağı hususlarını belirten 13/9/2006 tarihli uzman hekim geçici raporu düzenlenmiştir.

32. Aynı Kurum tarafından yapılan KBB muayenesinde başvurucunun sol timpanik membran üzerinde kalker plak ve sol kulakta tiz frekanslarında hafif derecede sensionöral işitme kaybı tespit edilmiş, tıbben bu sonuçlara bakılarak kişinin darba uğradığı yorumu yapılamayacağı şeklinde kesin rapor düzenlenmiştir.

33. Başvurucunun Şanlıurfa Devlet Hastanesince 8/11/2006 tarihinde yapılan plastik cerrahi muayenesinde mevcut skarların sabit iz niteliği taşıyıp taşımadığı açısından kırk beş gün sonra değerlendirilmesi, bileteral TME patolojisi için Gaziantep Devlet Hastanesi Plastik Cerrahi servisine sevkinin uygun olacağı şeklinde rapor düzenlenmiştir.

34. Gaziantep Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 17/11/2006 tarihli raporda, maksimum ağız açıklığını 4 cm olduğu, sağ temporomandibular eklemde klik olduğu belirtilmiştir.

35. Şanlıurfa Devlet Hastanesi tarafından 21/12/2006 tarihli kesin raporda sağ malar bölgede yer alan 15 mm'lik skar dokusu, sol inferoorbital bölgedeki 15 mm'lik skar dokusunun sabit eser taşıdığı, burun dorsumundaki skar sabit eser niteliğinde olduğu, bileteral TME disfonksiyonu kalıcı vasıfta olduğu bildirilmiştir.

36. Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığınca 1/2/2007 tarihinde başvurucu hakkında düzenlenen adli raporda sağ zygoma altında cilt seviyesinde hemen hemen cilt renginde 1x0,1 cm nedbe, burun sırtı sağda cilt seviyesinde ciltten hafif koyu renkli 1,5x0,2 cm nedbe, sol zygomada cilt seviyesinde ciltten hafif koyu renkli 1,2x0,1 nedbe, çene sağda cilt seviseyinde ciltten hafif açık renkli sakal azalmış 1x0,5 cm nedbe bulunduğu, normal ışık altında sözel diyalog mesafesinden ilk bakışta fark edilmediği, sabit iz niteliğinde bulunmadığı, temporamandibular eklem hareketleri tam, açılmada klik sesi duyulduğu, sonuç olarak yaralanmanın basit tıbbi müdahaleyle giderilebilir nitelikte kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı ve yüzde sabit iz niteliği taşımadığı mütalaa edilmiştir.

37. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 12/2/2007 tarihinde iş kontrolörü A.Ç., İnfaz Koruma Başmemuru Ş.K. ve infaz koruma memurları A.N., M.D., M.R.B., A.Ö., H.P., A.O.Y., M.Y., H.A. hakkında kasten yaralama suçundan yargılanmaları istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

38. Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Mahkemesi 26/2/2007 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş, 10/4/2007 tarihinde davaya konu eylemin işkence suçunu oluşturduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek dosyanın Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

39. Dava, Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E. 2007/212 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

40. A.Ç. kovuşturma aşamasında verdiği savunmada özetle kesinlikle şikâyetçiyi (başvurucu) kastederek "yatırın bunu" şeklinde talimat vermediğini, tehditte bulunmadığını ve vurmadığını, başvurucuyu yaralamadığını, sakalını kesmesini söylemeleri üzerine başvurucunun sinirlendiğini ve bağırmaya başladığını, bir gardiyanın gürültü olmaması için bağırırken ağzını kapattığını, karşı geldiği için sakinleşmesi amacıyla müşahede odasına götürmelerini söylediğini, götürülürken başvurucunun kendilerinden özür dilediğini, sakalını keseceğini söylediğini bunun üzerine berbere götürmelerini söylediğini, olayın bundan ibaret olduğunu ifade etmiştir.

41. Ş.K. kovuşturma aşamasında verdiği savunmada özetle başvurucunun sakalını kesmek istememesi üzerine tartışma yaşanınca tutanak tuttuklarını, müşahedeye alınacağını anladığından başvurucunun özür dilediğini ve bu hususta yazılı beyanda bulunduğunu, bunun üzerine diğer gardiyanlar tarafından berbere götürüldüğünü, vurmadığını, yaralamadığını, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

42. A.N. kovuşturma aşamasında verdiği savunmada özetle A.Ç.nin kendisine başvurucuyu kastederek "sakalı kesilecek" dediğini, başvurucuyu tek başına berbere götürürken başvurucunun yolda bağırmaya başladığını, berbere götürüp bıraktığını burada beklemediğini, vurmadığını, yaralamadığını beyan etmiştir.

43. M.D. kovuşturma aşamasında verdiği savunmada özetle başvurucuyu müşahede kısmında bir bölüme aldıklarını, kendisiyle görüşmeye gittiğini ve sakalını kesmeyi kabul etmesi üzerine berbere götürdüklerini tıraş olduğunu, herhangi bir itiş kakış olmadığını, başvurucuya kötü davranmaları için bir sebep olmadığını beyan etmiştir.

44. M.R.B. kovuşturma aşamasında verdiği savunmada özetle A.Ç.nin talimatı üzerine başvurucuya gidip sakalını kesmesini söylediğini, sakalını kesmek istemediğini gidip A.Ç ye söylediğini, "buraya getir" deyince başvurucuyu alıp koridora çıkardığını, başvurucunun "benim sakalımı kesemezsiniz" demesi üzerine A.Ç.nin "kurallara uymadığı için bu müşahadeye gidiyor" dediğini, başvurucunun bağırmaya başladığını, M.D.nin koğuşlar galeyana gelmesin diye ağzını kapattığını, müşahedeye giderken özür dileyip sakalını kestirmiş olduğunu bildiğini, kendisinin görmediğini, diğer mahkûmların da olayı gördüğünü, başvurucuya vurmadığını, tehditte bulunmadığını, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

45. A.Ö. kovuşturma aşamasında verdiği savunmada özetle olay tarihinde D Blok nöbetçisi olduğunu, olay yerinde bulunmadığını, olaylarla bir ilgisi olmadığını beyan etmiştir.

46. H.P. kovuşturma aşamasında verdiği savunmada özetle olay tarihinde D Blok nöbetçisi olduğunu, sakal kesilmesi tartışmasında da, berberhanede de bulunmadığını, olaylarla bir ilgisi olmadığını belirtmiştir.

47. A.O.Y. kovuşturma aşamasında verdiği savunmada özetle; olay tarihinde C Blok nöbetçisi olduğunu, tartışmada bulunmadığını, sadece başvurucu berberhaneye götürülürken gördüğünü, beş kişinin berbere götürdüğünü, olaylarla ilgisi olmadığını belirtmiştir.

48. M.Y. kovuşturma aşamasında verdiği savunmada özetle tartışmayı duyduğunu ama tartışmaya katılmadığını belirtmiştir.

49. H.A. kovuşturma aşamasında verdiği savunmada özetle sakal kesilmesi tartışmasında da, berberhanede de bulunmadığını, olaylarla bir ilgisi olmadığını belirtmiştir.

50. Başvurucu kovuşturma aşamasında şikâyet dilekçesi ve Savcılık beyanlarını aynen tekrar ettiğini, Cezaevi ikinci müdürünün olayı örtbas etmek için kendisini tehdit ettiğini, onun hakkında da şikâyetçi olduğunu, gördüğü muamele nedeniyle kulağından on beş gün boyunca kan aktığını, çenesinde çıkık oluştuğunu, yemek yerken hâlen zorlandığını, yüzünde yara izleri olduğunu, başka cezaevine nakil edilmeden önce iki ay yaralarının iyileşmesi için kendisini beklettiklerini ifade etmiştir.

51. Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/2/2009 tarihli ve E.2007/212, K.2009/16 sayılı kararıyla sanıklardan 5/12/2008 tarihinde vefat eden M.D. hakkında düşme, A.Ç., A.N., M.R.B., A.Ö., H.P., A.O.Y., M.Y., H.A. hakkında beraat kararı verilmiştir. Sanık Ş.K. hakkında eylemin TCK'nın 256/1 maddesinin yollamasıyla kasten yaralama suçunu oluşturduğu ve suçun haksız tahrik altında işlendiği belirtilerek 2.240 TL adli para cezasına hükmedilmiş, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması nedeniyle sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesi şöyledir:

"müşteki anlatımlarının sanıklar M.D. ve Ş.K. yönünden doktor raporları ile uyumlu olması, ...hayatın olağan akışına aykırı biçimde müştekinin … olası hatalarından dolayı cezaevi idaresinden özür dilediğine dair dilekçe yazması ve diğer delillerin değerlendirilmesi neticesinde; müştekinin… cezaevine girerken top sakal diye tabir edilen sakalının bulunduğu, bu sakalı kesmesinin infaz koruma memurlarınca istendiği, müştekinin sakalını kesmemek konusunda direndiği, bu sebeple görevliler ile arasında tartışma yaşandığı, tartışma sırasında cezaevi görevlilerinden M.D. Ş.K.'nın orantılı güç kullanmayı aşar ve sahip bulundukları nüfuzu kötüye kullanır biçimde müştekiye tokat attıkları, M.D'nin müştekiyi arkadan kollarını kavrayarak etkisiz hale getirdiği, her iki sanığın müştekiyi yere yatırdıkları, M.'nin dizi ile müştekinin göğsüne bastığı, Ş.'nin ayağı ile müştekinin yüzüne bastığı ve bu şekilde doktor raporlarında belirtilen biçimde müştekinin yaralanmasına sebebiyet verdikleri, olay sonrası müştekinin şikayetçi olacağını bildirmesi üzerine de dosya içinde… bulunan tutanağı düzenledikleri, müştekinin ısrarları ve kulağından kan geldiğini bildirmesi üzerine kendisinin sağlık kuruluşuna sevkinin yapıldığı, bilahare de müştekinin sanıklardan şikayetçi olduğu şeklinde yargılama konusu olayın vuku bulduğuna dair mahkememizde kabul oluşmuştur. Müştekinin infaz kurumuna alındıktan sonra kurallara riayet etmeyen tavırlar takınıp disiplinsiz hareketlerde bulunduğu olayın gelişiminden ve sanıkların dosyadaki bilgi ve belgelerle tutarlı beyanlarından anlaşıldığından sanık lehine olmak üzere haksız tahrik hükümleri tatbik edilmiştir. Sanık savunmaları ve müşteki ifadeleri ile doktor raporları dikkate alındığında yargılama konusu eylemin anlık gelişen münferit bir davranış olduğu, müşteki aleyhine zaman içerisinde devam eden ve sistemli olarak yapılan eziyet verici hareketlerin bulunmadığı, dolayısıyla işkence suçunun

unsurlarının bu olayda bulunmadığı yönünde mahkememizde kanaat oluşmuştur. Sanık A.Ç'nin olayda azmettirici olduğu ifade edilmiş ise de; somut olayda amir konumunda bulunan sanığın katılana karşı yaralamaya veya kötü muamelede bulunulmasına ilişkin her türlü yorum ve varsayımdan uzak, kesin bir yargı oluşturacak eylemine rastlanamadığından şüphe hali sanık lehine yorumlanmıştır. Yine müşteki tüm sanıklar hakkında şikayetçi olmuş ise de; sanıkların eyleminin müştekide meydana getirdiği netice, olayın meydana geldiği belirtilen berberhanenin fiziki şartları dikkate alındığında bu eylemin bu kadar çok sayıda kişi tarafından gerçekleştirilmesinin fiziki olarak zor bulunması, müştekinin ifadeleri arasında M. ve Ş. dışındaki sanıklar yönünden eylemin sertliği yönünden çelişkiler bulunması karşısında özellikle Mahkememizin 25/09/2007 tarihli oturumunda bu iki sanık dışındaki sanıklar yönünden beyanları, müşteki anlatımları ile doktor raporları arasında sanıklar M. ve Ş. yönünden de irtibat kurulması sebebiyle diğer sanıklar hakkında delil yetersizliğinden beraat hüküm kurulmuş, eylemi gerçekleştirdikleri mahkememizce düşünülen sanıklar Ş.K. ve M.D''den M'nin yargılama sırasında vefat ettiğinin tespiti…"

52. Başvurucunun beraat hükmü yönünden temyiz ettiği karar, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 7/2/2013 tarihli ve E.2012/37429, K.2013/4566 sayılı ilamıyla onanmıştır.

53. Başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yaptığı itirazın Yargıtaya gönderildiği, Yargıtay tarafından 7/2/2013 tarihli onama kararında itirazın merciine gönderilmesi yönünde hüküm kurulduğu ancak itirazın merciine gönderilmeyerek Yargıtay onama kararı çerçevesinde kesinleştirme yapıldığı anlaşılmaktadır.

54. Temyiz isteminin reddine ilişkin karar 11/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 2/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

55. Başvurucunun 19/11/2007 tarihinde verdiği dilekçede ayrıca Ceza İnfaz Kurumu sağlık memuru E.Ö., infaz koruma memuru Ö.Ş., hastaneden döndüğünde kendisini tehdit ettiğini ileri sürdüğü Cezaevi ikinci müdürü ve diğer personel hakkında suç delillerini yok etme, işlenen suçu bildirmeme ve suçluyu kayırma nedenleriyle cezalandırılmaları istemiyle, H.Ö.nün ise kendisine yapılan muameleyi görmesine rağmen olayı gerekli mercilere bildirmeme ve suçluyu kayırma nedenleriyle cezalandırılmasını istediği anlaşılmaktadır.

56. Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi, suç delillerini gizleme ve tehdit suçları isnadıyla başlatılan soruşturma sonucunda Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 7/1/2008 tarihli kararıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Yapılan soruşturma sırasında şikayetçinin 29.06.2006 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu doktoru tarafından muayenesinin ardından 500 Yataklı Devlet Hastanesine sevkinin yapıldığı, ancak sevk evrakının adli bir olay sevki gibi olmayıp hastalık neticesi sevk evrakı şeklinde olduğu, hastanede poliklinik defter kaydına intikal şeklinin resmi evrak olarak girilip adli olay girişi yapılmadığı, sevk evrakı üzerine hastanede grafilerinin çekilip, tetkiklerinin yapıldığı, tanzim edilen 29.06.2006 tarih 5895 sayılı raporda bir gün öncesine ait darp hikayesinin mevcut olduğunun yazıldığı, raporun refakatte gelen görevlilere teslim edilmediği gibi, zimmet veya posta yolu ile de Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne intikalinin sağlanmadığı, bu hususun 500 Yataklı Devlet Hastanesi Baştabipliğinin yazılarından anlaşılmasının yanı sıra Asayiş Şube Müdürlüğü aracılığı ile yapılan araştırmada da belirlenmiş olup, rapor aslının temini ile 3.Ağır Ceza Mahkemesinin 2007/212 Esas sayılı dosyasına intikalinin sağlandığı,

Şikayetçinin 3.Ağır Ceza Mahkemesinin 2007/212 Esas sırasına kayıtlı dosyasındaki anlatımları ile soruşturma konusu dosyadaki anlatımlarının incelenmesinde H. Ö'nün olayın

oluş şekline ilişkin bir bilgisinin bulunmadığının sabit olmasının yanı sıra, normal bir vaka olarak intikal ettiği hastanede olayın adli nitelikte olduğunun farkına varılması halinde durumun hastane görevlilerince Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirilmesi gerektiği, ancak hastane görevlilerince intikal ettirilmediğinin şikayetçi beyanından da anlaşıldığı, yine kurum ikinci müdürünün şikayetçiyi tehdit ettiği şeklindeki iddialarında sübut bulmadığı, meydana gelen sakal kesme olayının taraflarından birisinin C.B. olmaması sebebi ile özür dileme olayının tarafı alma ihtimalinin de bulunmadığı anlaşılmakla…"

57. Başvurucu, anılan kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiş; Siverek Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2008 tarihli ve 2008/240 Değişik İş sayılı kararıyla itiraz reddedilmiştir.

58. Başvurucu hakkında 7/1/2008 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararına esas şikâyeti nedeniyle Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 7/1/2008 tarihli iddianamesiyle iftira suçundan yargılanması istemiyle dava açılmış, Şanlıurfa 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 14/4/2009 tarihli ve E.2008/35, K.2009/233 sayılı kararıyla başvurucunun beraatına karar verilmiş, anılan karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

59. Başvurucu, ayrıca Cezaevi personeli tarafından darbedilerek yaralanması sonucu idarenin hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat talebiyle 27/4/2007 tarihinde Bakanlığa başvurmuş, yaptığı başvurunun Bakanlığın 26/6/2007 tarihli ve 55570 sayılı işlemi ile reddedilmesi neticesinde 100.000 TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesi talebiyle tam yargı davası açmıştır.

60. Şanlıurfa İdare Mahkemesi 31/8/2010 tarihli ve E.2009/1788, K.2010/1482 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüne ve 2.000 TL tutarındaki manevi tazminatın davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

61. Başvurucunun ve Bakanlığın temyiz istemi üzerine Danıştay 10. Dairesi E.2010/15015, K. 2015/230 sayılı ilamıyla takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının bozulmasına hükmetmiştir.

62. Davalı idarenin karar düzeltme istemi üzerine dosya yeniden Danıştaya gönderilmiştir.

B. İlgili Hukuk

63. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

64. 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesi şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

65. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

“…

(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl (2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

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

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

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

66. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 2/5/2013 tarihli ve 2013/3017 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu, Şanlıurfa E Tipi Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmesinin üçüncü günü olan 28/6/2006 tarihinde, infaz koruma memurlarından birinin önce bir tutuklu aracılığıyla daha sonra doğrudan kendisine sakalını kesmesini söylediğini, yönetmelikte böyle bir hüküm bulunup bulunmadığını sorması üzerine “burada kanun, kitap biziz” diyerek bir grup infaz koruma memuru tarafından Cezaevi koridoru ve berberhanede darbedildiğini, yerlerde sürüklendiğini, yüzüne ayakkabı ile basıldığını, tekmelendiğini, saçı ve sakalının yolunduğunu, koğuşa geri dönmesine imkân tanınmayarak tek başına boş bir odaya atıldığını, “olası hatalarımdan dolayı özür dilerim” ifadesinin yer aldığı bir mektup yazması ve imzalaması karşılığında koğuşa dönmesine izin verildiğini, ertesi gün kulağından kan gelmesi üzerine önce Cezaevi revirine götürüldüğünü, burada hekim bulunmadığı için hekim çağrıldığını, daha sonra hastaneye sevk edildiğini, hastaneye gitmeden önce “düştüm” demesi için baskı ve tehdit gördüğünü, acil serviste hastane polisinin önünde darbedildiğini, beyan etmesine karşın bir işlem yapılmadığını, Cezaevine döndüklerinde Cezaevi müdürünün odasına götürüldüğünü, burada tehdit edilerek kendisine “rahatsızlıklarım Cezaevine girmeden önce vardı” şeklinde dilekçe yazdırdıklarını, başka bir ceza infaz kurumuna nakil edildikten sonra yaptığı şikâyet sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve beraat kararları verildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakları ile sakalının zorla kesilmesi nedeniyle özel hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

68. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin etkili soruşturma yapma sorumluluğu kapsamında yargılama süreci değerlendirileceğinden başvurucunun adil yargılanma ve etkili bir hukuk yoluna başvurma haklarına ilişkin şikâyetleri yönünden ayrı değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

69. Anılan yargılama sürecinde kovuşturmaya yer olmadığı, beraat ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıyla farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunmakla birlikte anılan aşamaların tek bir olay bazında farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde soruşturma bir bütün olarak değerlendirilmiş ve son kararın kesinleşme tarihi esas alınmıştır.

70. Ayrıca Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında eylem bir bütün olarak değerlendirileceğinden başvurucunun sakalının kesilmesi nedeniyle özel hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılmayacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

71. Başvurunun incelenmesi neticesinde, başvurucunun işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

72. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

73. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

74. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memurları tarafından işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını, işkence ve kötü muamele iddialarına yönelik soruşturma ve kovuşturmanın etkin yürütülmediğini ileri sürmektedir.

75. Bakanlık görüşünde başvurucunun şikâyeti üzerine infaz koruma memurlarının teşhisinin yaptırıldığı, hastaneye sevk edilerek gerekli muayenelerin yaptırıldığı, tanık ve şüphelilerin ifadeleri alınarak dava açıldığı, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmediğine ilişkin takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu ifade etmiştir.

76. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde şikâyete konu eylemlerinin meydana getirdiği yoğun acı ve ızdırap nedeniyle işkence olarak adlandırılması gerektiğini vurgulamıştır.

77. İşkence yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- maddi ve usule ilişkin boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğu içerirken pozitif yükümlülük hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de

etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

i. Genel İlkeler

78. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

79. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

80. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca devletin, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların gerek 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).

81. Anılan koruma yükümü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükletmektedir. Anılan yükümlülük, işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mahmut Kaya/Türkiye, B. No: 22535/93, 28/3/2000, § 115).

82. AİHM kararlarında da ifade edildiği gibi tüm adli kovuşturmaların, mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidir. Adli makamların, yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere konan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir, § 77; Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008; Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006).

83. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı, somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara, muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki neden de eklenebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Aksoy/Türkiye, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de (Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 104) dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir, § 83).

84. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir, § 84).

85. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin "işkence" olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde "işkence" teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayırımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ıstırap vermeyi kapsadığı belirtilerek "kasıt" unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir, § 85).

86. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi ya da manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet" olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak "eziyet"te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 167; Eğmez/Kıbrıs, § 78). AİHM; fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri "insanlık dışı muameleler" olarak nitelendirmiştir (İrlanda/Birleşik Krallık; Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya, [BD], B. No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; Jabari/Türkiye, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41, 42; Giusto/İtalya, B. No: 38972/06, 15/5/2007). Bu nitelikteki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında "eziyet" olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

87. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada "eziyet"ten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

88. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 52). Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. V/Birleşik Krallık, [BD], B. No: 24888/94, 16/12/1999, § 71). Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için İrlanda/Birleşik Krallık). Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken, insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaret içeren ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri , § 90).

89. AİHM kararlarında bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda, söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Selmouni/Fransa, § 104).

90. Aynı ilke, özgürlükten yoksun bulundukları ve ceza infaz kurumu yönetiminin sorumluluk ve kontrolüne tabi oldukları değerlendirildiğinde ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlüler için de geçerli olacaktır (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 54).

91. Özgürlüğü kısıtlanan bir kişiye karşı -bu kişinin tutumu tam olarak gerekli kılmadıkça- fiziksel güç kullanılması kural olarak Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmektedir (Cezmi Demir, § 92, 102) .

i. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

92. Başvuru konusu olay, devletin kontrolü altında bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda başvurucunun maruz kaldığı eylemler nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası ile ilgilidir.

93. Tamamıyla devletin hüküm ve kontrolü altında bulunulan bir zaman diliminde maruz kalınan davranışlar nedeniyle yapılan şikâyetlerin desteklenmesi için kanıt toplanmasının

zorluğu dikkate alınarak bu tür iddialar hakkında ancak tüm dosya kapsamındaki verilerin birlikte incelenmesi hâlinde bir sonuca ulaşılabileceği açıktır (Deniz Yazıcı, B. No:2013/6359, 10/12/2014, § 79).

94. Somut olayda başvurucunun sakalını kesmek istemediğini söylemesi üzerine infaz koruma memurları ile aralarında tartışma yaşanmış, başvurucunun kurallara uymaması nedeniyle müşahede odasına alındığı şeklinde tutanak düzenlenmiş, başvurucu berberhaneye götürülerek sakalı kesilmiştir. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında alınan ifadelerde başvurucunun müşahede odasına alınıp alınmadığı, sakalını kesmeyi ne zaman ve ne şekilde kabul ettiği, berberhaneye götürülürken yanında kaç infaz koruma memuru olduğu, berberhanede sakalının nasıl kesildiği konusunda çelişkiler bulunmaktadır.

95. Başvurucunun yaralanmaları sebebiyle olayın ertesi günü götürüldüğü hastanede düzenlenen raporda yüzünde sağ zygoma kemiği üzerinde 3x2 cm'lik, sol zygoma üzerinde 2x2 cm'lik, burun üstünde 1x1 cm'lik ekimozlar bulunduğu, göğüs ön sol tarafta 12. kot çevresinde hassasiyet, sağ skapula üstünde 1x2 cm'lik ekimoz tespit edilmiştir (bkz. §12).

96. Başvurucunun anılan yaralanmalarının gerçekleşme şekline ilişkin -sanıklar her ne kadar başvurucunun bağırdığı sırada ağzının kapatılması nedeniyle olabileceğini ileri sürmüşlerse de- tespit edilen yaralanmalarının niteliği dikkate alındığında bunun mümkün görülmemesi nedeniyle makul bir açıklama getirilemediği anlaşılmaktadır.

97. Yapılan yargılamada, sağlık raporları ve sair deliller değerlendirilerek başvurucunun ileri sürdüğü darp fiilinin, fiili kim ya da kimlerin gerçekleştirdiğinden bağımsız olarak gerçekleştiği kabul edilmiştir. Başvurucunun soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki iddiaları, tanık anlatımları, sanıkların soruşturma ve kovuşturma aşamasında verdikleri çelişkili ifadeler ve başvurucunun sağlık raporları doğrultusunda Mahkemenin olayın gerçekleşmesine ilişkin yaptığı tespitten ayrılmak için bir neden görülmemektedir.

98. Somut olayda insan onuru ile bağdaşmayan, bedensel ve ruhsal yönden acı veren ve başvurucunun ciddi şekilde yaralanmasına sebebiyet veren darp fiilinin -amacı, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alındığında- eziyet olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüş ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

99. Başvuruya konu olayda, devletin negatif yükümlülüğüne aykırı eylemler nedeniyle yürütülen yargılama sonucunda bir sanık hakkında adli para cezası ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiş; yargılanan diğer sanıklar hakkında beraat kararı verilmiştir. Maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle başvurucu açısından giderim sağlanabilecek herhangi bir yaptırıma hükmedilmediği anlaşılmakta, herhangi bir disiplin işleminin uygulandığına ilişkin bir veri de bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucu açısından mağdur sıfatının ortadan kalktığından bahsedilemeyecektir.

100. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmekte; işkence ve kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması olarak ortaya çıkabilmektedir.

101. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır.

102. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda, bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki doğurmaktan oldukça uzak kalınmakta; kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır.

103. Buna göre somut olayda, başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda maruz kaldığı darp fiiline ilişkin yapılan yargılamada Mahkemenin, bu tür eylemlerin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermekten ziyade fiilin sonuçlarını hafifletecek biçimde orantısız bir şekilde adli para cezası öngördüğü ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiği anlaşılmaktadır.

104. Başvurucu; ayrıca doktor muayenesinin infaz koruma memurları önünde yapıldığını, darp edildiğini beyan etmesine karşın doktorların gerekli işlemleri yapmasının engellendiğini ve şikâyetçi olmaması yönünde Ceza İnfaz Kurumu idaresinde tehdit edildiğini ileri sürmektedir.

105. Devletin hüküm ve kontrolü altında bulunduğu bir zaman diliminde kötü muameleye maruz kaldığı iddiasında bulunan kişilerin güce başvurdukları iddiasında bulunanların gözetiminde hastanelere sevk edilmeleri, şikâyetçi olmamaları yönünde baskı gördükleri iddiasıyla birlikte değerlendirildiğinde kötü muamele tehdidinin varlığı devam ettiğinden devletin koruma yükümüne aykırılık teşkil etmekte ve insan onuruna müdahale oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 103).

106. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

i. Genel İlkeler

107. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usule ilişkin boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının, sorumluluğunda meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir, § 110; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B. No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; Jasinskis/Letonya, B. No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).

108. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.

Corsacov/Moldova, B. No: 18944/02, 4/4/2006, § 68).

109. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

110. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına dair hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

111. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma; bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir (Cezmi Demir, § 114; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 103; Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96-57834/00, 3/6/2004, § 136).

112. Şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli; şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılmasını sağlamalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. yukarıda geçen Batı ve diğerleri/Türkiye, §§ 133, 134).

113. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişiler olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır (Cezmi Demir, § 117; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. yukarıda geçen Oğur/Türkiye [BD], B. No: 21594/93, 20/5/1999, §§ 91, 92; Mehmet Emin Yüksel/Türkiye, B. No: 40154/98, 20/7/2004, § 37; Güleç/Türkiye, B. No: 21593/93, 27/7/1998, §§ 81, 82). Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir, § 117; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ergi/Türkiye, B. No: 23818/94, 28/7/1998, §§ 83-84).

114. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle

yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir, § 117; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maıorano ve diğerleri/İtalya, B. No: 28634/06, 15/12/2009, § 124; McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4//5/2001, §§111, 114; Opuz/Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 150).

115. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda "etkili başvuru"nun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının, genel affın veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Cezmi Demir, § 121; bkz. Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

116. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir, § 127). Ancak usul yükümünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır.

ii. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

117. Başvurucu; darbedildiğini hastanede dile getirmesi ve yaralanmalarının tespit edilmesine karşın sorumlular hakkında herhangi bir işlem başlatılmadığını, Cezaevi yönetiminin kendisini tehdit etmesi nedeniyle ancak başka bir ceza infaz kurumuna naklinin gerçekleşmesinden sonra Savcılığa şikâyette bulunabildiğini, yapılan yargılamada etkinliğin sağlanamadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

118. Bu kapsamda somut olayda, yetkililerin yukarıda sıralanan gerekliliklere cevap verecek etkin bir soruşturma yürütme zorunluluğuna uyup uymadıklarının tespiti gerekmektedir. Etkili soruşturma kavramı, ceza muhakemesi hukuku kapsamındaki soruşturma kavramıyla sınırlı olmayıp soruşturma izni verilmesine ilişkin ön inceleme, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının tamamını kapsamaktadır.

119. Başvurucunun olayın ertesi günü götürüldüğü Şanlıurfa Devlet Hastanesinde düzenlenen raporda, başvurucunun darp ve cebir şikâyetinde bulunduğu belirtilmektedir. Başvurucu da hastanedeki doktorlara darbedildiğini belirttiğini ve bunu hastane polisinin de duyduğunu ifade etmektedir. Yapılan muayenesinde tespit edilen yaralanmalar gözetildiğinde başvurucunun darp iddialarının adli makamlara iletildiği ancak gerekli soruşturmanın başlatılması gerekirken herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşılmaktadır.

120. Başvurucunun yaklaşık iki buçuk ay sonra başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmesinin ardından şikâyette bulunması üzerine Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuya teşhis yaptırılmış; müşteki, şüpheli ve tanık ifadeleri alınmış, adli rapor aldırılmış ve tespit edilen on infaz koruma memuru hakkında kasten yaralama suçundan cezalandırılmaları istemiyle dava açılmıştır. İki yıl süren yargılama sonucunda ise Ş.K. ve hüküm tarihinde vefat etmiş olan M.D.nin isnat edilen suçu işledikleri sonucuna varılmış, M.D. hakkında düşme kararı verilmiş, Ş.K.nın ise adli para cezasıyla cezalandırılması öngörülmüş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiştir.

121. Yine aynı kararda, amir konumunda bulunan A.Ç.nin azmettirici konumunda olduğuna

ilişkin kesin bir yargı oluşturacak eylemine rastlanmadığı, diğer sanıklar hakkında ise olayın meydana geldiği belirtilen berberhanenin fiziki şartları dikkate alındığında bu eylemin bu kadar çok sayıda kişi tarafından gerçekleştirilmesinin fiziki olarak zor olması ve müştekinin ifadeleri arasında M.D. ve Ş.K. dışındaki sanıklar yönünden eylemin sertliği yönünde çelişkiler bulunması gerekçeleriyle beraat hükmü kurulmuştur.

122. Yürütülen yargılama sonucunda kötü muamele yasağının ihlali niteliği taşıyan kasten yaralama eyleminin gerçekleştiğinin tespit edildiği ancak soruşturmanın etkililiğinin ölçütlerinden biri olan sorumluların suç nedeniyle hesap vermelerinin sağlanması ve fiilleriyle orantılı bir ceza almaları koşulunun yerine getirilmekten uzak olduğu anlaşılmaktadır. Anılan suç nedeniyle herhangi bir disiplin işlemi yürütüldüğüne ilişkin bir veri de bulunmamaktadır.

123. Başvurucunun darp eylemi nedeniyle şikâyetçi olmaması ve düştüğünü söylemesi konusunda Cezaevi yönetiminden baskı ve tehdit gördüğü iddiaları bulunmaktadır. Başvurucunun anılan iddialarına ilişkin bir inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

124. Yukarıda bahsi geçen dilekçelerin (bkz. §11,15) başvurucuya baskı ve tehdit yoluyla yazdırılıp yazdırılmadığı ve bu dilekçelerin yazdırılmasının ayrı bir suç teşkil edip etmeyeceği hususunda gerekli değerlendirmenin yapıldığına ilişkin bir veriye ulaşılamamıştır.

125. Yargılama sırasında tanık sıfatıyla dinlenilen mahkûmların, sanık sıfatıyla yargılanan infaz koruma memurlarının görev yaptıkları Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaya devam ettiği, bir tanığın ifade vermemeleri için tehdit edildikleri yönünde açık beyanda bulunduğu anlaşılmaktadır. Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen olayın tanıklarının infaz koruma memurları ile Ceza İnfaz Kurumunda bulunan hükümlü ve tutuklardan ibaret olduğu değerlendirildiğinde hükümlü ve tutukların ifade vermemeleri yönünde tehdit edildikleri iddiasının, yargılamanın etkililiğini yakından etkileyeceği açık olduğundan anılan iddialara yönelik bir incelemenin de yapılmadığı anlaşılmaktadır.

126. Başvurucunun, doktorlar tarafından yalnız muayene edilmediği ve kendisini hastaneye götüren infaz koruma memurlarının doktorları yönlendirme çabası içinde olduğu iddialarının da herhangi bir incelemeye konu olmadığı anlaşılmaktadır.

127. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesinin Uygulanması

128. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

129. Başvurucu; Anayasa’nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle yargılamanın yenilenmesi, ayrıca Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada ödediği avukatlık ücretine karşılık olarak 400 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

130. Başvuru konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi ve usul boyutlarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmış; ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın yenilenmesine kararı verilmesi, başvurucuya ayrıca net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/2/2009 tarihli ve E.2007/212, K.2009/16 sayılı kararıyla başvuruya 1.250 TL vekâlet ücreti ödenmesine hükmedilmesi nedeniyle başvurucunun maddi tazminat talebinin reddi gerekmektedir.

131. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine ve karar örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi yönden İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderlerinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT ÇEVİK (4)

B. No: 2013/3241 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3241

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ÇEVİK BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2013/3241)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Tarık KAVAK

Başvurucu : Murat ÇEVİK

Vekili : Av. Gökçe GARİPCAN OCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vergi mükellefi sıfatıyla başvurucu adına kesilen vergi cezaları nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonun 14/1/2015 tarihli kararıyla aynı başvurucuya ait 2013/3242 ve 2013/3243 başvuru numaralı dosyaların 2013/3241 numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/3241 numaralı dosya üzerinden sürdürülmesine ve belirtilen dosyaların kapatılmalarına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 6/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 27/5/2015 tarihli yazısı ile benzer konu hakkında daha önce yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında somut uyuşmazlık için görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Edremit ilçesi Akçay beldesi Naim Süleymanoğlu İlköğretim Okulunda bulunan kantini Okul Aile Birliğinden kiralayarak işletmektedir.

9. 2008 ve 2009 yılları 1., 2., 3., 4., 5., 9., 10., 11. ve 12. vergilendirme dönemleri ile 2010 yılı 1., 2., 3., 4. ve 5. vergilendirme dönemlerine ilişkin kira ödemelerinden katma değer vergisi (KDV) tevkifatı yapıp sorumlu sıfatıyla beyanname vermediği gerekçesiyle başvurucu adına 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir.

10. Başvurucunun; takdir komisyonu kararının ihbarnameye eklenmediği, okul aile birliklerine tahsis edilen yerlerin işletmesinin anılan Birlikçe kiraya verildiği, okul aile birliklerinin iktisadi işletme olmaması nedeniyle kiraya verme işleminin KDV'ye tabi tutulamayacağı gerekçeleriyle söz konusu ceza kesme işlemlerinin iptali için açtığı davalarda Balıkesir Vergi Mahkemesinin 29/3/2012 tarihli ve E.2011/767, K.2012/284 sayılı; E.2011/768, K.2012/285 sayılı; E.2011/769, K.2012/286 sayılı kararlarıyla son sıradaki davanın reddine, diğer iki davanın ise ilgili kanundaki değişiklik gereğince ceza miktarının bir kısmı yönünden kabul edilerek kısmen reddine karar verilmiştir. Kararların ilgili kısımları şöyledir:

"...Davacının, kantin işletme hakkının kiraya verilmesi nedeniyle yapmış olduğu kira ödemelerinin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-d maddesi kapsamında katma değer vergisinden istisna edildiği ileri sürülmekte ise de; Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-d bendinde, iktisadi işletmelere dâhil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemleri katma değer vergisinden istisna edilmiş olup, davacının işletmekte olduğu kantinin bulunduğu yer olan okulun mülkiyetinin Okul Aile Birliğine değil Hazineye ait olması ve yukarıda belirtilen yönetmelik hükmünde kantin işletme hakkının okul aile birliğince bizzat veya işletme hakkının kiralanması suretiyle kullanılabileceği belirtildiğinden yapılan kira ödemelerinin gayrimenkul kira ödemesi olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nin 17.02.2011 gün, E:2011/415 ve K:2011/382 sayılı kararı da bu yöndedir.

Bu durumda, davacının kantin işletme hakkını kiralamak suretiyle okul aile birliğine ödediği kira bedelleri üzerinden katma değer vergisi hesaplayarak sorumlu sıfatıyla beyan etmesi gerekirken, bu tevkifat ve beyanı yapmadığı gerekçesi ile davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı..."

11. Bu kararlara yapılan itirazlar Bursa Bölge İdare Mahkemesinin 18/9/2012 tarihli, karar düzeltme talepleri de aynı Mahkemenin 7/3/2013 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

12. Kararlar, başvurucu vekiline 11/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Anayasa Mahkemesine 10/5/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

14. Diğer yandan Edremit Vergi Dairesi Müdürlüğünün başvurucuya gönderdiği 17/1/2013 tarihli ve 1827 sayılı yazıda, vadesi geldiği hâlde ödenmeyen vergi borçları nedeniyle bir araca ve bir gayrimenkule haciz konduğu bildirilmiştir.

15. Yine anılan Müdürlüğün başvurucuya gönderdiği 18/1/2013 tarihli ve 2570 sayılı yazıda ise dava konusu yapılıp 2011/908-909-910-911-912 esaslarına kayıtlı dosyalarda görüşülen 2006-2007-2008-2009-2010 yıllarına ait iş yeri kirasından dolayı verilmesi gereken beyannamelerin verilmemesi nedeniyle tarh edilen vergi ve cezalara ilişkin davaların kendileri lehine sonuçlandığı, bu sebeple anılan yıllara ait vergi ve cezalar için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın ise Balıkesir Vergi Mahkemesinin 2012/711 sayılı esasına kaydedildiği; borcun ödenmesi, açılan davaların kazanılması veya haciz işlemi hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmesi durumunda haczin kaldırılacağı bildirilmiştir.

16. Ödeme emrinin iptali istemiyle Balıkesir Vergi Mahkemesinde görülen dava, Mahkemenin 26/3/2013 tarihli ve E.2012/711, K.2013/192 sayılı kararı ile reddedilmiş, karara karşı yapılan temyiz başvurusu ise halen sonuçlanmamıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:

…

f) Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri,

…"

18. Aynı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı bendi şöyledir:

"Diğer İstisnalar:

…

d) İktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemleri ile Sağlık Bakanlığına bağlı hastane, klinik, dispanser, sanatoryum gibi kurum ve kuruluşların yapacağı Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri,

…"

19. 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı mal ve hakların sahipleri, mutasarrıfları, zilyetleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradıdır:

1. Arazi, bina (Döşeli olarak kiraya verilenlerde döşeme için alınan kira bedelleri dahildir),

…

…

Tüccarlara ait olsa dahi, işletmeye dahil bulunmayan gayrimenkullerle haklar hakkında bu bölümdeki hükümler uygulanır....”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 10/5/2013 tarihli ve 2013/3241 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 8/10/2008 tarihli yazısında kantin kiralama işlemlerinin KDV’den istisna edildiğinin valiliklere bildirildiğini, aleyhe olan sirkülerin ilgili maddelerinin Danıştay tarafından, emsal nitelikteki KDV tarhiyatı ile vergi cezalarının da mahkemelerce iptal edildiğini ancak kendisinin vergi ve vergi cezası borcundan dolayı aracı ile gayrimenkulünün haczedildiğini belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin ve 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürdüğünden başvurucunun hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığına dair somut bir bilgi veya belge sunmadığı görülmüş; başvurunun yalnızca mülkiyet hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, kendi adına vergi cezası kesilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden görülmeyen başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönden

25. Bakanlık, başvurunun esasına ilişkin görüş belirtmemiştir.

26. 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.”

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme/AİHS) Ek (1) No.lu Protokol’ün “Mülkiyetin korunması” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını

düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

28. 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.”

29. Anayasa'nın “Vergi ödevi” kenar başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."

30. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir (AYM, E.2002/112, K.2003/133, 10/4/2003).

31. Mülkiyet hakkının sınırlamaları ve güvenceleri açısından Anayasa’nın 35. maddesinin 13. maddeyle birlikte değerlendirilmesinden doğan genel rejim yanında, Anayasa’nın başka maddelerinde de mülkiyete ilişkin ek güvence ve sınırlama hükümlerine yer verilmekle birlikte bunlardan en önemlisi şüphesiz mülkiyeti bir hak olarak tanımlayan 35. maddedir. Maddenin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta, ikinci ve üçüncü fıkralarda ise sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. Belirtilen hüküm uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilecek ve bu sınırlama kanunla yapılabilecektir. Bu sınırlama ve güvence ölçütlerinin Anayasa’nın 13. maddesi ışığında yorumlanması gerekir. Zira belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır (Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, § 24).

32. Anayasa’nın gerek 35. gerekse 13. maddesine göre, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun dışında herhangi bir hukuk normu ile getirilen sınırlama, sınırlamada kamu yararı olsa dahi Anayasa’nın 35. ve 13. maddelerine aykırılık teşkil edecektir. Zira belirtilen hükümlerin ifade tarzı, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların mutlaka şekli anlamda kanun ile yapılması zorunluluğuna işaret etmektedir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasal temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında vazgeçilmez bir unsur olup bu koşulun sağlanmaması durumunda diğer güvence ölçütlerinin değerlendirilmesinin bir anlamı yoktur (Yunis Ağlar, § 27).

33. Anayasa’nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri tespit ederken, vergi ödevine ilişkin 73. maddesi, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin anayasal sınırlarına ilişkin özel hükümler içermektedir. Bu durumda Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuru konusu somut olayın değerlendirilmesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) (1) No.lu Protokol hükmü ve Anayasa’nın 35. maddesiyle birlikte Anayasa'nın 13. ve 73. maddelerinin de göz önünde

bulundurulması gerekmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 40).

34. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği ve yine Anayasa'nın 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı hüküm altına alınırken (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek AİHS'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

35. AİHS'in Ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinde ifade bulan "kanun" kavramı AİHS'in diğer maddelerinde yer alan kavramla aynı anlamdadır (Špaček s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, § 54). Hukuka uygun olma ilkesi iç hukukun uygulanabilir hükümlerinin yeterli ölçüde ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olduğunu varsayar (Beyeler/İtalya, B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109).

36. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey; belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisi doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği; kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2013, § 34).

37. Bir kanuni düzenlemenin; bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak bir ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun -işin doğası gereği- yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüllerdir (Murat Daş, B. No: 2013/3063, 26/6/2014, § 41).

38. AİHM; ulusal mevzuatı yorumlama görevinin ilk elde ulusal makamlara, bilhassa da mahkeme ve yüksek mahkemelere düştüğünü (Brualla Gómez de la Torre/İspanya, B. No: 26737/95, 19/12/1997, § 31, Saez Maeso/İspanya, B. No: 77837/01, 9/11/ 2004, § 22), kendi rolünün ise bu yorumların etkilerinin AİHS'e uygun olup olmadığını tespit etmekten ibaret olduğunu ifade etmektedir.

39. AİHM'e göre, öngörülebilirlik kavramının kapsamı ve bu kuralın anlamı, uygulanacak kişilerin sayısı ve statüsüne bağlıdır. Yasa kuralına yönelik olarak birden fazla yorumunun yapılabiliyor olması, tek başına kuralın AİHS'in aradığı anlamda "öngörülebilirlik" şartını karşılamada başarısız olduğu anlamına gelmez. Mahkemelerin görevi, kuralın günlük yaşamdaki uygulamalarını dikkate alarak yoruma dair şüpheleri kesin olarak ortadan kaldırmaktır (Gorzelik ve diğerleri/Polonya, B. No: 44158/98, 17/2/2004, § 65). Yüksek mahkemelerin yasanın tutarlı bir şekilde uygulanmasında güvence olması göz ardı edilemez (Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, §§ 29, 30, Ştefănică ve diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, §§ 36, 37). Ancak bu güvencenin gereğinin yerine getirilmesinde başarısız olunması, AİHS'in Ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerekliliklerine uygun olmayan sonuçlara neden olabilir (Păduraru/Romanya, B. No: 63252/00, §§ 98, 99).

40. AİHM; AİHS ile güvence altına alınan hak ve yükümlülüklere halel getirmedikçe iç hukuktaki mahkemeler tarafından yapıldığı iddia edilen olay ve hukuk hatalarını incelemenin kendi görevi olmadığını, kararlarında bir yerel mahkemenin şu veya bu şekilde karar vermesine neden olan unsurlar hakkında değerlendirme yapma yetkisi bulunmadığını, zira bunun kendisini üçüncü ya da dördüncü derece yargı organı görmesi anlamına geleceğini ifade etmiştir (Kemmache/Fransa, B. No: 17621/91, 24/11/1994, § 44). Ancak AİHM, iç hukukun yorum ve uygulamasının, Mahkemenin içtihatları ışığında yorumlanan AİHS ilkeleri ile uyumlu olup olmadığının değerlendirmesinin gerekli olduğunu da belirtmektedir (Scordina/İtalya (No:1) [BD], B. No: 36813/97, 26/3/2006, §§ 190, 191).

41. AİHM; iki ihtilaf hakkındaki farklı uygulamaların, ihtilaf konusu olaylardaki koşulların farklılığı nedeniyle haklı gösterilmesi durumunda, içtihat farklılığı olarak değerlendirilemeyeceğini (Erol Uçar/Türkiye (kk), B. No: 12960/05, 29/9/2009), kendi bölgelerinde yetki sahibi olan mahkemelerden oluşan bir hukuk düzeninde çelişkili kararlar bulunması ihtimalinin doğal olduğunu ifade etmektedir (Santos Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41).

42. AİHM kararlarında iç hukuktaki farklı kararların -her ne kadar ilk bakışta benzer ihtilaflarla ilgili gibi görünseler dahi- bağımsız mahkemeler tarafından verilmiş olması nedeniyle karşılaştıramayacağı belirtilmiştir (Gregório de Andrade/Portekiz, B. No: 41537/02, 14 /11/2006, § 36).

43. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında, davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde ise hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve hangisinin tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır (Ştefănică ve Diğerleri/Romanya, § 34). Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (Türkan Bal, B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 58).

44. Başvuru konusu olayda, başvurucu benzer davalarda farklı kararlar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu tarafından dosyaya emsal olarak eklenen kararlar incelendiğinde, mahkemeler arasındaki yorum farklarının okul aile birliklerinin tüzel kişiliği bulunmayan, amacı okulun ihtiyaçlarının karşılanması, veli ve öğretmenler arasında iş birliğinin sağlanması olan ve bulundukları okul bünyesinde faaliyet gösteren birlikler olup olmadığı; okul ve kurumlardaki büfe, kantin gibi yerlerin kiraya verilmesi durumunda bu birliklerin

iktisadi işletme hüviyeti kazanıp kazanamayacağı ve okul kantininin kiraya verilmesi işleminin de iktisadi işletmeye dâhil olmayan gayrimenkul kiralama kapsamında mı değerlendirileceği yoksa okul aile birlikleri tarafından yapılan sözleşmenin işletme hakkının devri mi olduğu meselesi ile ilgili olduğu görülmektedir. Bir başka ifadeyle okul aile birliklerinin iktisadi işletme olmadığının kabul edilmesi ve okul aile birlikleri tarafından üçüncü kişilerle gayrimenkul kira sözleşmesi yapıldığının kabul edilmesi hâlinde kiralanan yer, KDV istisnasına tabi olacaktır. Fakat okul aile birliği tarafından yapılan sözleşmenin işletme hakkının devrine ilişkin olduğu kabul edildiğinde bu işlem KDV'nin konusuna gireceğinden, tesis edilen işlemin yerinde olduğu kabul edilecektir (Murat Çevik, B. No: 2013/3245, 11/12/2014, § 48)

45. Başvuruya konu İlk Derece Mahkemesi kararlarında, okul aile birliği tarafından kantin işletme hakkının kiralanmak suretiyle devri yapıldığından başvuranın, ödediği kira bedeli üzerinden KDV hesaplayarak sorumlu sıfatıyla beyan etmesi gerektiği belirtilerek dava (kısmen veya tamamen) reddedilmiş; Bölge İdare Mahkemesi tarafından da kararlar onanmıştır.

46. Bunun yanında başvuruya konu Mahkeme kararından farklı olarak Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Dairelerinin aynı konuya ilişkin olarak verdiği aksi yönde kararlar mevcuttur (Murat Çevik, § 50).

47. Danıştay Üçüncü Dairesinin 8/11/2012 tarihli ve E.2010/5179, K.2012/3579 sayılı kararıyla onadığı davaya ilişkin temyiz başvurusunun istem özeti ve karar kısmı şöyledir:

“Davacı adına ilköğretim okulu kantin işletme hakkını kiralaması karşılığı ödediği kira tutarı üzerinden sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi tevkif edip beyan etmesi gerektiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2009/3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11'inci dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Adana 2. Vergi Mahkemesi 15.6.2010 gün ve E:2010/201, K:2010/1197 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin birinci fıkrasının 1'inci bendi uyarınca, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu, 3-f bendinde de, Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin katma değer vergisine tabi teslim ve hizmetler kapsamında sayıldığı, Kanunun 17'inci maddesinin 4-d bendinde ise, iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu hükmüne yer verildiği, mülkiyeti Hazineye ait olup Maliye Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı arasında imzalanan protokoller uyarınca Milli Eğitim Bakanlığına tahsis edilmiş bulunan kantinlerin işletmesinin; Milli Eğitim Temel Kanununa göre çıkarılan yönetmelik uyarınca okulun ihtiyaçlarının karşılanması, veli ve öğretmenler arasında işbirliğinin sağlanması amacıyla kurulan ve bulundukları okul bünyelerinde faaliyet gösteren okul aile birliklerine bırakıldığı ancak, okul aile birliklerinin, kantinleri bizzat kendilerinin işletmediği, ticari faaliyete konu mal alış ve satış işlemlerinde bulunmadığı, sadece kendilerine tahsis edilen kantinlerin mülkiyetiyle birlikte işletme hakkını üçüncü kişilere kiraya vererek kira geliri elde ettiklerinin anlaşıldığı, okul aile birliklerinin yürütmekte oldukları işlev ve birliğin amacı dikkate alındığında yapılan kiralama işleminin bu haliyle ticari kar maksadıyla yapılan bir işletmecilik ve birliğin de iktisadi işletme olduğundan söz edilemeyeceğinden kantin kiralama işlemi karşılığında yapılan ödemelerin katma değer vergisine tabi olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare tarafından, okul aile birliklerinin gerçek usulde vergi mükellefiyeti olmadığından katma değer vergisinin davacı

tarafından tevkif edilmesi gerektiği, ilgili sirkülerle de bu hususlara açıklık getirildiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

…

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 08.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

48. Ayrıca Danıştay Üçüncü Dairesinin 8/11/2012 tarihli ve E.2010/5184, K.2012/3580, 27/9/2013 tarihli ve E.2012/3891, K.2013/3732 ve 22/5/2014 tarihli ve E.2013/3835, K.2014/2399 sayılı kararları da aynı yöndedir.

49. Danıştay Dördüncü Dairesinin 21/5/2014 tarihli ve E.2011/5777, K.2014/3669 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde, Türkiye'de ticari, sinai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu; diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler arasında 3/f bendinde, Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri de sayılarak, bu işlemlerin vergiye tabi olduğu yönünde düzenleme yapılmış; 19'uncu maddesinde ise, diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümlerinin katma değer vergisi bakımından geçersiz olacağı, getirilecek istisna ve muafiyet hükümlerinin, bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapmak suretiyle düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, kantin işletmeciliği yapan davacının, okul aile birliğinden kiraladığı kantin için aylık kira bedelleri üzerinden sorumlu sıfatıyla ihtirazı kayıtla beyan ettiği katma değer vergisinin ve katma değer vergisin mükellefiyetinin kaldırılması istemiyle açılan dava, Vergi Mahkemesince, kiralama işleminin işletme hakkının kiralanması niteliğinde ve katma değer vergisine tabi olduğu, bu vergiden dolayı davacının katma değer vergisi mükellefi olması gerektiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Okul aile birliklerinin 1739 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 16'ncı maddesinde belirtilen amacı ve yürütmekte oldukları görev dikkate alındığında, bu faaliyetlerin okul aile birlikleri bakamından ticari, sinai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmet olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından, okul aile birliklerinden kiralanan kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi hesaplanmasında ve katma değer vergisi mükellefiyeti tesisi işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

50. Bunun yanında Danıştay Dördüncü Dairesinin 20/11/2012 tarihli ve E.2010/198, K.2012/6850; 3/6/2013 tarihli ve E.2011/3026, K.2013/4052; 24/9/2013 tarihli ve E.2013/5193, K.2013/6195 sayılı kararları da aynı yöndedir.

51. Ayrıca başvurucu tarafından başvuru formuna eklenen kararlarda İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, Eskişehir Bölge İdare Mahkemesi, İzmir Bölge İdare Mahkemesi ve Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin de okul aile birliklerinden kiralanan kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla KDV hesaplanmasının ve KDV mükellefiyeti tesis edilmesinin mevzuata aykırı olduğuna dair kararlar verdikleri görülmüştür.

52. Görüldüğü üzere başvuruya konu edilen yargı kararlarında, uyuşmazlığa ilişkin olay ve mevzuat değerlendirmesi yapılırken aynı konuya ilişkin olarak Danıştay ilgili dairelerinin istikrar kazanmış kararlarında ve yukarıda anılan Bölge İdare Mahkemeleri kararlarında yapılan mevzuat değerlendirmesi ve ulaşılan sonucun aksi yönde bir sonuca ulaşılarak okul aile birliklerinden yapılan kantin kiralama işlerinin KDV'ye tabi olduğu yönünde karar verilmiştir. Davanın parasal değeri uyarınca karar bölge idare mahkemesine itiraz yoluyla taşınmış ve itiraz başvurusu da reddedilmiştir (Murat Çevik, § 56).

53. Bu durumda başvurucunun, okul aile birliğinden kantin kiralaması işlemi nedeniyle KDV tevkifatı yapıp sorumlu sıfatıyla beyanname vermediği gerekçesiyle adına kesilen özel usulsüzlük cezasının iptali istemiyle açtığı davalarda "öngörülebilen" husus, vergi yargılamasının da dâhil olduğu İdari Yargı düzeninde yüksek mahkeme olan ve kararları ülke çapında tüm idari yargı makamlarınca dikkate alınması gereken Danıştayın KDV'den kaynaklı uyuşmazlıkları çözmekle görevli dairelerinin konu hakkında verdiği kararlardan hareketle okul aile birliklerinden kiralanan kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla KDV hesaplanmasının ve KDV mükellefiyeti tesis edilmesinin mevzuata aykırı olduğu şeklinde karar verileceğidir. Ancak Balıkesir Vergi Mahkemesi, ilgili mevzuatın yorumlanmasında Danıştay ilgili dairelerinin yerleşik kararları ve diğer bölge idare mahkemeleri kararlarından farklı ve "öngörülemez" nitelikte bir değerlendirme yaparak davayı reddetmiştir (Murat Çevik, § 57).

54. Bunun yanında başvurucunun dava açarken kendisine Danıştay dairelerinin ilgili kurallardan çıkardıkları sonuçtan farklı bir şekilde muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum da bulunmamaktadır (Murat Çevik, § 58).

55. Açıklanan nedenlerle, başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının "öngörülemez" nitelikte olması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. Başvurucu, maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

58. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiş

olduğundan bu aşamada tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 595,05 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.095,05 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Balıkesir Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 595,05 harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.095,05 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT ÇEVİK (5)

B. No: 2013/3246 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3246

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ÇEVİK BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2013/3246)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Tarık KAVAK

Başvurucu : Murat ÇEVİK

Vekili : Av. Gökçe GARİPCAN OCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vergi mükellefi sıfatıyla başvurucu adına kesilen vergi cezası nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 7/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 27/5/2015 tarihli yazısı ile

benzer konu hakkında daha önce sunulan görüşlere atfen somut uyuşmazlık için görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Edremit ilçesi Akçay beldesi Naim Süleymanoğlu İlköğretim Okulunda bulunan kantini Okul Aile Birliğinden kiralayarak işletmektedir.

8. 2007 yılı 12. vergilendirme dönemine ilişkin kira ödemesinden katma değer vergisi (KDV) tevkifatı yapıp sorumlu sıfatıyla beyanname vermediği gerekçesiyle başvurucu adına 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

9. Başvurucunun; takdir komisyonu kararının ihbarnameye eklenmediği, okul aile birliklerine tahsis edilen yerlerin işletmesinin anılan Birlikçe kiraya verildiği, okul aile birliklerinin iktisadi işletme olmaması nedeniyle kiraya verme işleminin KDV'ye tabi tutulamayacağı gerekçeleriyle söz konusu ceza kesme işleminin iptali için açtığı dava, Balıkesir Vergi Mahkemesinin 29/3/2012 tarihli ve E.2011/766, K.2012/283 sayılı kararı ile kanundaki değişiklik gereğince ceza miktarının bir kısmı yönünden kabul edilerek kısmen reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava dosyasının incelenmesinden; Akçay Beldesi Naim Süleymanoğlu İlköğretim okulu kantin işletmesini Okul Aile Birliğinden kiralamak suretiyle işletmekte olan davacının 2007/12 vergilendirme döneminde yaptığı kira ödemesinden %18 KDV tevkifatı yapıp sorumlu sıfatıyla 2 nolu KDV beyannamesini vermediği tespit edilerek 213 sayılı Vergi Usul Yasasının mük. 355/1. maddesi uyarınca 680,00 TL tutarında özel usulsüzlük cezasının kesildiği anlaşılmaktadır.

Davacının, kantin işletme hakkının kiraya verilmesi nedeniyle yapmış olduğu kira ödemelerinin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-d maddesi kapsamında katma değer vergisinden istisna edildiği ileri sürülmekte ise de; Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-d bendinde, iktisadi işletmelere dâhil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemleri katma değer vergisinden istisna edilmiş olup, davacının işletmekte olduğu kantinin bulunduğu yer olan okulun mülkiyetinin Okul Aile Birliğine değil Hazineye ait olması ve yukarıda belirtilen yönetmelik hükmünde kantin işletme hakkının okul aile birliğince bizzat veya işletme hakkının kiralanması suretiyle kullanılabileceği belirtildiğinden yapılan kira ödemelerinin gayrimenkul kira ödemesi olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nin 17.02.2011 gün, E:2011/415 ve K:2011/382 sayılı kararı da bu yöndedir.

Bu durumda, davacının kantin işletme hakkını kiralamak suretiyle okul aile birliğine ödediği kira bedelleri üzerinden katma değer vergisi hesaplayarak sorumlu sıfatıyla beyan etmesi gerekirken, bu tevkifat ve beyanı yapmadığı gerekçesi ile davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, idari yaptırımlar yönünden lehe olarak yapılan değişikliklerin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması hukukun genel ilkesi olduğundan, ihlalin gerçekleştiği zaman yürürlükte bulunan ilgili kanun hükmü uyarınca kesilecek dava konusu cezanın miktarı 680,00 TL iken yukarıda anılan yasal değişiklikle bu ceza 500,00 TL'ye düşürülmüş bulunmaktadır. Dolayısıyla ceza verilmesinin

dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan bu son hukuki durumun, uyuşmazlığın çözümü noktasında dikkate alınarak davalı idarece 680,00 TL olarak kesilen özel usulsüzlük cezasının 500,00 TL'yi aşan kısmının kaldırılması gerekmektedir..."

10. Başvurucu tarafından itiraz edilen bu karar, Bursa Bölge İdare Mahkemesinin 18/9/2012 tarihli ve E.2012/2178, K.2012/1926 sayılı ilamıyla onanmıştır.

11. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Mahkemenin 7/3/2013 tarihli ve E.2012/3716, K.2013/918 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

12. Bu karar başvurucu vekiline 11/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Anayasa Mahkemesine 10/5/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

14. Diğer yandan Edremit Vergi Dairesi Müdürlüğünün başvurucuya gönderdiği 17/1/2013 tarihli ve 1827 sayılı yazıda, vadesi geldiği hâlde ödenmeyen vergi borçları nedeniyle bir araca ve bir gayrimenkule haciz konulduğu bildirilmiştir.

15. Yine anılan Müdürlüğün başvurucuya gönderdiği 18/1/2013 tarihli ve 2570 sayılı yazıda ise dava konusu yapılıp 2011/908-909-910-911-912 esaslarına kayıtlı dosyalarda görüşülen 2006-2007-2008-2009-2010 yıllarına ait iş yeri kirasından dolayı verilmesi gereken beyannamelerin verilmemesi nedeniyle tarh edilen vergi ve cezalara ilişkin davaların kendileri lehine sonuçlandığı, bu sebeple anılan yıllara ait vergi ve cezalar için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın ise Balıkesir Vergi Mahkemesinin 2012/711 sayılı esasına kaydedildiği; borcun ödenmesi, açılan davaların kazanılması veya haciz işlemi hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmesi durumunda haczin kaldırılacağı bildirilmiştir.

16. Ödeme emrinin iptali istemiyle Balıkesir Vergi Mahkemesinde görülen dava, Mahkemenin 26/3/2013 tarihli ve E.2012/711, K.2013/192 sayılı kararı ile reddedilmiş; karara karşı yapılan temyiz başvurusu ise hâlen sonuçlanmamıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:

...

f) Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri,

..."

18. Aynı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı bendi şöyledir:

"Diğer İstisnalar:

...

d) İktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemleri ile Sağlık Bakanlığına bağlı hastane, klinik, dispanser, sanatoryum gibi kurum ve kuruluşların yapacağı Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri,

…”

19. 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 70. maddesi şöyledir:

“Aşağıda yazılı mal ve hakların sahipleri, mutasarrıfları, zilyetleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradıdır:

…

1. Arazi, bina (Döşeli olarak kiraya verilenlerde döşeme için alınan kira bedelleri dahildir),

…

…

Tüccarlara ait olsa dahi, işletmeye dahil bulunmayan gayrimenkullerle haklar hakkında bu bölümdeki hükümler uygulanır….”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 10/5/2013 tarihli ve 2013/3246 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, Maliye Bakanlığı Millî Emlak Genel Müdürlüğünün 8/10/2008 tarihli yazısında kantin kiralama işlemlerinin KDV’den istisna edildiğinin valiliklere bildirildiğini, aleyhe olan sirkülerin ilgili maddelerinin Danıştay tarafından emsal nitelikteki KDV tarhiyatı ile vergi cezalarının da mahkemelerce iptal edildiğini ancak kendisinin vergi ve vergi cezası borcundan dolayı aracı ile gayrimenkulünün haczedildiğini belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin ve 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmekle birlikte başvurucunun hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığına dair somut bir bilgi veya belge sunmadığı görüldüğünden başvurunun yalnızca mülkiyet hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, kendi adına vergi cezası kesilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden görülmeyen başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönden

25. Bakanlık başvurunun esasına ilişkin görüş belirtmemiştir.

26. 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.”

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme/AİHS) Ek (1) No.lu Protokol’ün “Mülkiyetin korunması” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

28. 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.”

29. Anayasa'nın “Vergi ödevi” kenar başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."

30. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı verir (AYM, E.2002/112, K.2003/133, 10/4/2003).

31. Mülkiyet hakkının sınırlamaları ve güvenceleri açısından Anayasa’nın 35. maddesinin 13. maddeyle birlikte değerlendirilmesinden doğan genel rejim yanında, Anayasa’nın başka maddelerinde de mülkiyete ilişkin ek güvence ve sınırlama hükümlerine yer verilmekle birlikte bunlardan en önemlisi şüphesiz mülkiyeti bir hak olarak tanımlayan 35. maddedir. Maddenin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta, ikinci ve üçüncü fıkralarda ise sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. Belirtilen hüküm uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilecek ve bu sınırlama kanunla yapılabilecektir. Bu sınırlama ve güvence ölçütlerinin Anayasa’nın 13. maddesi ışığında yorumlanması gerekir. Zira belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır (Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, § 24).

32. Anayasa’nın gerek 35. gerekse 13. maddesine göre mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun dışında herhangi bir hukuk normu ile getirilen sınırlama, sınırlamada kamu yararı olsa dahi, Anayasa’nın 35. ve 13. maddelerine aykırılık teşkil edecektir. Zira belirtilen hükümlerin ifade tarzı, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların mutlaka şeklî anlamda kanun ile yapılması zorunluluğuna işaret etmektedir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti

gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasal temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında vazgeçilmez bir unsur olup bu koşulun sağlanmaması durumunda diğer güvence ölçütlerinin değerlendirilmesinin bir anlamı yoktur (Yunis Ağlar, § 27).

33. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri tespit ederken vergi ödevine ilişkin 73. maddede vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin anayasal sınırlarına ilişkin özel hükümler yer almaktadır. Bu durumda Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuru konusu somut olayın değerlendirilmesinde Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol hükmü ve Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte Anayasa'nın 13. ve 73. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 40).

34. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği ve yine Anayasa'nın 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı hüküm altına alınırken (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek AİHS'ten daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

35. Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinde ifade bulan "kanun" kavramı AİHS'in diğer maddelerinde yer alan kavramla aynı anlamdadır (Špaček s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, § 54). Hukuka uygun olma ilkesi iç hukukun uygulanabilir hükümlerinin yeterli ölçüde ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olduğunu varsayar (Beyeler/İtalya, B.No: 33202/96, 5/1/2000, § 109).

36. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey; belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idare için hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği; kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2013, § 34).

37. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak bir ölçüde olması gerekmez.

Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüllerdir (Murat Daş, B. No: 2013/3063, 26/6/2014, § 41).

38. AİHM, ulusal mevzuatı yorumlama görevinin ilk elde ulusal makamlara, bilhassa da mahkeme ve yüksek mahkemelere düştüğünü (Brualla Gómez de la Torre/İspanya, B. No: 26737/95, 19/12/1997, § 31; Saez Maeso/İspanya, B. No: 77837/01, 9/11/ 2004, § 22), kendi rolünün ise bu yorumların etkilerinin AİHS'e uygun olup olmadığını tespit etmekten ibaret olduğunu ifade etmektedir.

39. AİHM'e göre öngörülebilirlik kavramının kapsamı ve bu kuralın anlamı, uygulanacak kişilerin sayısı ve statüsüne bağlıdır. Yasa kuralına yönelik olarak birden fazla yorumunun yapılabiliyor olması, tek başına kuralın AİHS'in aradığı anlamda "öngörülebilirlik" şartını karşılamada başarısız olduğu anlamına gelmez. Mahkemelerin görevi, kuralın günlük yaşamdaki uygulamaları dikkate alarak yoruma dair şüpheleri kesin olarak ortadan kaldırmaktır (Gorzelik ve diğerleri/Polonya, B. No: 44158/98, 17/2/2004, § 65). Yüksek mahkemelerin yasanın tutarlı bir şekilde uygulanmasında güvence olması göz ardı edilemez (Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, §§ 29, 30; Ştefănică ve diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, §§ 36, 37). Ancak bu güvencenin gereğinin yerine getirilmesinde başarısız olunması, Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerekliliklerine uygun olmayan sonuçlara neden olabilir (Păduraru/Romanya, B. No: 63252/00, 1/11/2005, §§ 98, 99).

40. AİHM; AİHS ile güvence altına alınan hak ve yükümlülüklere halel getirmedikçe iç hukuktaki mahkemeler tarafından yapıldığı iddia edilen olay ve hukuk hatalarını incelemenin kendi görevi olmadığını, kararlarında bir yerel mahkemenin şu veya bu şekilde karar vermesine neden olan unsurlar hakkında değerlendirme yapma yetkisi bulunmadığını, zira bunun kendisini üçüncü ya da dördüncü derece yargı organı olarak görmesi anlamına geleceğini ifade etmiştir (Kemmache/Fransa, B. No: 17621/91, 24/11/1994, § 44). Ancak AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulamasının, Mahkemenin içtihatları ışığında yorumlanan AİHS ilkeleri ile uyumlu olup olmadığını değerlendirmesinin gerekli olduğunu da belirtmektedir (Scordina/İtalya (No:1) [BD], B. No: 36813/97, 26/3/2006, §§ 190, 191).

41. AİHM; iki ihtilaf hakkındaki farklı uygulamaların, ihtilaf konusu olaylardaki koşulların farklılığı nedeniyle haklı gösterilmesi durumunda içtihat farklılığı olarak değerlendirilemeyeceğini (Erol Uçar/Türkiye (kk), B. No: 12960/05, 29/9/2009), kendi bölgelerinde yetki sahibi olan mahkemelerden oluşan bir hukuk düzeninde çelişkili kararlar bulunması ihtimalinin doğal olduğunu ifade etmektedir (Santos Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41).

42. AİHM kararlarında iç hukuktaki farklı kararların, her ne kadar ilk bakışta benzer ihtilaflarla ilgili gibi görünseler de bağımsız mahkemeler tarafından verilmiş olmaları nedeniyle karşılaştırılamayacağı belirtilmiştir (Gregório de Andrade/Portekiz, B. No: 41537/02, 14/11/2006, § 36).

43. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında, davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde ise hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve hangisinin tercih edilmesi gerektiğinin

tespit edilmesi olmayacaktır (Ştefănică ve diğerleri/Romanya, § 34). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (Türkan Bal, B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 58).

44. Başvuru konusu olayda başvurucu benzer davalarda farklı kararlar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu tarafından dosyaya emsal olarak eklenen kararlar incelendiğinde mahkemeler arasındaki yorum farklarının okul aile birliklerinin tüzel kişiliği bulunmayan, amacı okulun ihtiyaçlarının karşılanması, veli ve öğretmenler arasında iş birliğinin sağlanması olan ve bulundukları okul bünyesinde faaliyet gösteren birlikler olup olmadığı; okul ve kurumlardaki büfe, kantin gibi yerlerin kiraya verilmesi durumunda bu birliklerin iktisadi işletme hüviyeti kazanıp kazanamayacağı ve okul kantininin kiraya verilmesi işleminin de iktisadi işletmeye dâhil olmayan gayrimenkul kiralama kapsamında mı değerlendirileceği yoksa okul aile birlikleri tarafından yapılan sözleşmenin işletme hakkının devri mi olduğu meselesi ile ilgili olduğu görülmektedir. Bir başka ifadeyle okul aile birliklerinin iktisadi işletme olmadığının kabul edilmesi ve okul aile birlikleri tarafından üçüncü kişilerle gayrimenkul kira sözleşmesi yapıldığının kabul edilmesi hâlinde kiralanan yer KDV istisnasına tabi olacaktır. Fakat okul aile birliği tarafından yapılan sözleşmenin işletme hakkının devrine ilişkin olduğu kabul edildiğinde bu işlem KDV'nin konusuna gireceğinden tesis edilen işlemin yerinde olduğu kabul edilecektir (Murat Çevik, B. No: 2013/3245, 11/12/2014, § 48).

45. Başvuruya konu İlk Derece Mahkemesi kararında, okul aile birliği tarafından kantin işletme hakkının kiralanmak suretiyle devri yapıldığından başvuranın, ödediği kira bedeli üzerinden KDV hesaplayarak sorumlu sıfatıyla beyan etmesi gerektiği belirtilerek dava (kısmen) reddedilmiş; Bölge İdare Mahkemesi tarafından da karar onanmıştır.

46. Bunun yanında başvuruya konu Mahkeme kararından farklı olarak Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Dairelerinin aynı konuya ilişkin olarak verdiği aksi yönde kararlar mevcuttur (Murat Çevik, § 50).

47. Danıştay Üçüncü Dairesinin 8/11/2012 tarihli ve E.2010/5179, K.2012/3579 sayılı kararıyla onadığı davaya ilişkin temyiz başvurusunun istem özeti ve karar kısmı şöyledir:

“Davacı adına ilköğretim okulu kantin işletme hakkını kiralaması karşılığı ödediği kira tutarı üzerinden sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi tevkif edip beyan etmesi gerektiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2009/3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11'inci dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Adana 2. Vergi Mahkemesi 15.6.2010 gün ve E:2010/201, K:2010/1197 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin birinci fıkrasının 1'inci bendi uyarınca, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu, 3-f bendinde de, Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin katma değer vergisine tabi teslim ve hizmetler kapsamında sayıldığı, Kanunun 17'inci maddesinin 4-d bendinde ise, iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu hükmüne yer verildiği, mülkiyeti Hazineye ait olup Maliye Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı arasında imzalanan protokoller uyarınca Milli Eğitim Bakanlığına tahsis edilmiş bulunan kantinlerin işletmesinin; Milli Eğitim Temel Kanununa göre çıkarılan yönetmelik uyarınca okulun ihtiyaçlarının karşılanması, veli ve öğretmenler arasında işbirliğinin sağlanması amacıyla

kurulan ve bulundukları okul bünyelerinde faaliyet gösteren okul aile birliklerine bırakıldığı ancak, okul aile birliklerinin, kantinleri bizzat kendilerinin işletmediği, ticari faaliyete konu mal alış ve satış işlemlerinde bulunmadığı, sadece kendilerine tahsis edilen kantinlerin mülkiyetiyle birlikte işletme hakkını üçüncü kişilere kiraya vererek kira geliri elde ettiklerinin anlaşıldığı, okul aile birliklerinin yürütmekte oldukları işlev ve birliğin amacı dikkate alındığında yapılan kiralama işleminin bu haliyle ticari kar maksadıyla yapılan bir işletmecilik ve birliğin de iktisadi işletme olduğundan söz edilemeyeceğinden kantin kiralama işlemi karşılığında yapılan ödemelerin katma değer vergisine tabi olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare tarafından, okul aile birliklerinin gerçek usulde vergi mükellefiyeti olmadığından katma değer vergisinin davacı tarafından tevkif edilmesi gerektiği, ilgili sirkülerle de bu hususlara açıklık getirildiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

…

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 08.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

48. Ayrıca Danıştay Üçüncü Dairesinin 8/11/2012 tarihli ve E.2010/5184, K.2012/3580, 27/9/2013 tarihli ve E.2012/3891, K.2013/3732 ve 22/5/2014 tarihli ve E.2013/3835, K.2014/2399 sayılı kararları da aynı yöndedir.

49. Danıştay Dördüncü Dairesinin 21/5/2014 tarihli ve E.2011/5777, K.2014/3669 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde, Türkiye'de ticari, sinai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu; diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler arasında 3/f bendinde, Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri de sayılarak, bu işlemlerin vergiye tabi olduğu yönünde düzenleme yapılmış; 19'uncu maddesinde ise, diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümlerinin katma değer vergisi bakımından geçersiz olacağı, getirilecek istisna ve muafiyet hükümlerinin, bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapmak suretiyle düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, kantin işletmeciliği yapan davacının, okul aile birliğinden kiraladığı kantin için aylık kira bedelleri üzerinden sorumlu sıfatıyla ihtirazı kayıtla beyan ettiği katma değer vergisinin ve katma değer vergisin mükellefiyetinin kaldırılması istemiyle açılan dava, Vergi Mahkemesince, kiralama işleminin işletme hakkının kiralanması niteliğinde ve katma değer vergisine tabi olduğu, bu vergiden dolayı davacının katma değer vergisi mükellefi olması gerektiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Okul aile birliklerinin 1739 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 16'ncı maddesinde belirtilen amacı ve yürütmekte oldukları görev dikkate alındığında, bu faaliyetlerin okul aile birlikleri bakamından ticari, sinai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmet olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından, okul aile birliklerinden kiralanan kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi hesaplanmasında ve katma değer vergisi mükellefiyeti tesisi işleminde hukuka uyarlık

bulunmamaktadır.”

50. Bunun yanında Danıştay Dördüncü Dairesinin 20/11/2012 tarihli ve E.2010/198, K.2012/6850; 3/6/2013 tarihli ve E.2011/3026, K.2013/4052; 24/9/2013 tarihli ve E.2013/5193, K.2013/6195 sayılı kararları da aynı yöndedir.

51. Ayrıca başvurucu tarafından başvuru formuna eklenen kararlarda; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, Eskişehir Bölge İdare Mahkemesi, İzmir Bölge İdare Mahkemesi ve Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin de okul aile birliklerinden kiralanan kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla KDV hesaplanmasının ve KDV mükellefiyeti tesis edilmesinin mevzuata aykırı olduğuna dair kararlar verdikleri görülmüştür.

52. Görüldüğü üzere başvuruya konu edilen yargı kararında, uyuşmazlığa ilişkin olay ve mevzuat değerlendirmesi yapılırken aynı konuya ilişkin olarak Danıştay ilgili dairelerinin istikrar kazanmış kararlarında ve yukarıda anılan bölge idare mahkemeleri kararlarında yapılan mevzuat değerlendirmesi ve ulaşılan sonucun aksi yönde bir sonuca ulaşılarak okul aile birliklerinden yapılan kantin kiralama işlerinin KDV’ye tabi olduğu yönünde karar verilmiştir. Davanın parasal değeri uyarınca karar, bölge idare mahkemesine itiraz yoluyla taşınmış ve itiraz başvurusu da reddedilmiştir (Murat Çevik, § 56).

53. Bu durumda başvurucunun, okul aile birliğinden kantin kiralaması işlemi nedeniyle KDV tevkifatı yapıp sorumlu sıfatıyla beyanname vermediği gerekçesiyle adına kesilen özel usulsüzlük cezasının iptali istemiyle açtığı davada “öngörülebilen” husus, vergi yargılamasının da dâhil olduğu İdari Yargı düzeninde yüksek mahkeme olan ve kararları ülke çapında tüm idari yargı makamlarınca dikkate alınması gereken Danıştayın KDV’den kaynaklı uyuşmazlıkları çözmekle görevli dairelerinin konu hakkında verdiği kararlardan hareketle okul aile birliklerinden kiralanan kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla KDV hesaplanmasının ve KDV mükellefiyeti tesis edilmesinin mevzuata aykırı olduğu şeklinde karar verileceğidir. Ancak Balıkesir Vergi Mahkemesi, ilgili mevzuatın yorumlanmasında, Danıştay ilgili dairelerinin yerleşik kararları ve diğer bölge idare mahkemeleri kararlarından farklı ve “öngörülemez” nitelikte bir değerlendirme yaparak davayı reddetmiştir (Murat Çevik, § 57).

54. Bunun yanında başvurucunun dava açarken kendisine Danıştay dairelerinin ilgili kurallardan çıkardıkları sonuçtan farklı bir şekilde muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum da bulunmamaktadır (Murat Çevik, § 58).

55. Açıklanan nedenlerle başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının “öngörülemez” nitelikte olması nedeniyle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

56. Başvurucu, maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

57. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

58. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiş olduğundan bu aşamada tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Balıkesir Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYİŞE KAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/4210 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4210

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYİŞE KAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4210)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucular : 1. Ayişe KAYA

2. Şahsenem KOÇAK

3. Ahmet KAYA

4. Hamiyet ŞAN

5. Şahsiye ŞAHİN

6. Cebrail KAYA

7. Sevilay ÇAKMAK

8. Şahzade KAYA

Vekili : Av. Meral ÇOLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, meslek hastalığına bağlı ölüm sebebiyle açılan tazminat davasında Mahkemece hükme esas alınan ve Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenmiş raporu hazırlayan heyette uyuşmazlık konusunda uzman kişiler bulunmadığı hâlde bu rapora dayalı olarak davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2013 tarihinde Zonguldak 2. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 25/11/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucuların murisi, Türkiye Taş Kömürü Kurumuna ait madenlerde işçi olarak çalıştıktan sonra 19/6/2001 tarihinde vefat etmiştir.

8. Başvurucular, murislerinin meslek hastalığına bağlı olarak gelişen kalp hastalığı sonucu vefat ettiği iddiasıyla işveren aleyhine maddi ve manevi tazminat davaları açmışlardır. Bu davalar, bağlantı nedeniyle Zonguldak 2. İş Mahkemesinin (Mahkeme) E.2010/537 sayılı dosyasında birleştirilerek görülmüştür.

9. Mahkeme 29/12/2011 tarihli ve E.2010/537, K.2011/900 sayılı kararında dosyada yer alan ve birbirini teyit eden raporlara göre ölümün meslek hastalığı sonucu meydana gelmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

10. Başvuruculaların temyizi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 19/4/2012 tarihli ve E.2012/4119, K.2012/6547 sayılı ilamında Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerekirken eksik inceleme sonucu karar verildiği gerekçesiyle anılan karar bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesi şöyledir:

“Mahkemece, Yüksek Sağlık Kurulu raporuna davacı yanca itiraz edildiğine göre, Adli Tıp Kurumu, giderek Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu Genel Kurulu’ndan rapor alınması gerektiği açıktır.

…

O halde davacıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, … karar verildi.”

11. Mahkemece bozma ilamına uyularak Adli Tıp Kurumu Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan rapor alınmış ve bu rapora göre de ölümün meslek hastalığı sonucu meydana gelmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle 27/12/2012 tarihli ve E.2012/315, K.2012/720 sayılı

kararda davanın ikinci kez reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"…[D]osyamızın 2012/315 yeni esasa kaydı yapılmış, taraf vekillerinin beyanlarının da alınmasının ardından Mahkememizce usul ve yasaya uygun bulunan Yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar verilerek yargılamaya devam edilip sonuçlandırılmıştır.

Davacı vekili bozma ilamına ilişkin beyanında; Adli Tıp Genel Kurulundan rapor aldırılmasını, davalı vekili ise önceki kararda direnilmesine karar verilmesini talep ettiklerini bildirmişlerdir.

Yargıtay bozma ilamı sonrası yapılan yargılama safahatında; ilamda belirtilen nedenlerle davacı murisinin ölümünün meslek hastalığı sonucu olup olmadığı yönünde, Adli Tıp 1. İhtisas Kurulundan rapor aldırılması cihetine gidilmiş, anılan kurulca düzenlenen 08/08/2012 tarihli raporda da davacılar murisinin ölümünün kalp hastalığı sonucu meydana gelmiş olduğu, ölümünün meslek hastalığına bağlı olmadığına oy birliği ile karar verilmiştir.

Her ne kadar davacılar vekilince Adli Tıp 1.İhtisas Kuruluna raporuna itirazla bu kere de konunun uzmanı doktorlardan oluşturulacak bilirkişi heyetinden rapor aldırılması talep edilmiş ise de; [y]argılamamız aşamasında aldırılan ve birbirini teyit eden üç rapor ile davacı murisinin sağlığındaki son mesleki maluliyetinin de % 19 gibi düşük seviyede olması ve özellikle son aldırılan Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu raporunda davacı murisinin ölüm nedeni de açıklanmış olmakla davacı vekilinin somut verilere de dayanmayan iş bu itiraz ve taleplerine Mahkememizce itibar olunmamıştır.

Yapılan yargılama sonunda; 5510 SY'nın 95. [m]addesi ve yürürlükten kalkan 506 Sayılı Yasanın 109. maddesinde öngörülen ve Yargıtay bozma ilamında da belirtilen prosedür uyarınca, davacılar murisinin ölümünün meslek hastalığı (Pnömokonyoz) sonucu meydana gelmediğine ilişkin birbirlerini doğrulayan konsey, YSK ve Adli Tıp 1. İhtisas Kurulunca düzenlenen raporlar karşısında davacılar murisinin ölümünün kalp hastalığı sonucu meydana geldiğinin anlaşılmış olması nedeniyle, davanın reddine dair … hüküm kurulmuştur."

12. Anılan karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 11/4/2013 tarihli ve E.2013/3381, K.2013/7284 sayılı ilamıyla onanmıştır.

13. Karar 20/5/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 13/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

14. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 95. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usûl ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usûlüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade ederek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir.

Usûlüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, vazife malûllük derecesini iş

kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usûlüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin usûl ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Kurumun birlikte çıkaracağı yönetmelikle düzenlenir."

15. 14/4/1982 tarihli ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 15. maddesi şöyledir:

"Adli Tıp Genel Kurulu;

a) Adli tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilip de mahkemeler, hakimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmadığı, sebebi de belirtilmek suretiyle bildirilen işleri,

b) Adli tıp ihtisas kurullarınca oybirliğiyle karara bağlanamamış olan işleri,

c) Adli tıp ihtisas kurullarının verdiği rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri,

d) Adli tıp ihtisas kurulları ile ihtisas dairelerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri,

e) Adli tıp ihtisas kurulları ile adli tıp ihtisas dairelerinin ve adli tıp şube müdürlüklerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri,

f) Adli tıp ihtisas kurulları ile Adli Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri,

Konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla inceler ve kesin karara bağlar."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 13/6/2013 tarihli ve 2013/4210 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular; murislerinin meslek hastalığına bağlı gelişen kalp rahatsızlığı sonucunda vefat ettiğini, bu nedenle uğradıkları maddi ve manevi zararın tazmini için işveren aleyhine açtıkları tazminat davasında Mahkeme tarafından Adli Tıp Kurumundan alınan rapora göre karar verildiğini oysa hükme esas alınan raporu düzenleyen heyetin meslek hastalıkları konusunda uzman olmadığını, heyette kalp hastalıkları uzmanı ve meslek hastalığı uzmanı bulunmadığını, buna rağmen Mahkemece bu rapora dayalı olarak davanın reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma ve sosyal güvenlik hakları ile kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

18. Başvuru dilekçesi ve ekindeki belgelere göre başvuruculaların iddialarının, murislerinin meslek hastalığına bağlı rahatsızlık nedeniyle öldüğü iddiasıyla açtıkları tazminat davasında Mahkemece hükme esas alınan ve Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenmiş raporu hazırlayan heyette uyuşmazlık konusunda uzman kişiler bulunmadığı hâlde bu rapora dayalı olarak davalarının haksız biçimde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve sosyal güvenlik hakları ile kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

19. 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). Bu nedenle başvurucuların anılan ihlal iddialarının özünün; yargılama sonucunda eksik incelemeye dayalı, adil olmayan karar verildiğine ilişkin olduğu değerlendirilerek bu iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür. Başvurucuların murisinin meslek hastalığına bağlı rahatsızlık nedeniyle öldüğünü gösteren hiçbir tıbbi verinin bulunmaması, bu yönde bir rapor veya başka delil sunulmamış olması nedeniyle yaşam hakkı yönünden inceleme yapılmamıştır.

20. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

24. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi, başvuru konusunun yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No.10590/83, 6/12/1988, § 68). Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, tarafların tanık ve bilirkişi incelemesi de dâhil dermeyan ettikleri delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde yargılama makamınca bu

karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Vidal/Belçika, B. No: 12351/86, 22/04/1992, § 34; Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/06/2004, §§ 40-42).

25. Somut olayda başvurucular, murislerinin meslek hastalığına bağlı olarak gelişen kalp hastalığı sonucu vefat ettiği iddiasıyla işveren aleyhine tazminat davası açmış; Mahkeme, dosya kapsamındaki iki ayrı rapora göre ölümün meslek hastalığı sonucu meydana gelmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 19/4/2012 tarihli ilamında Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerektiği gerekçesiyle bozulmuş; Mahkemece bozma ilamına uyularak Adli Tıp Kurumu Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan rapor alınmıştır. Alınan bu raporda da ölümün meslek hastalığı sonucu meydana gelmediği belirtilmiştir.

26. Başvurucular, anılan raporu hazırlayan heyette uyuşmazlık konusunda uzman kişiler bulunmadığı gerekçesiyle yeniden oluşturulacak farklı bir heyetten rapor alınmasını talep etmiş; Mahkeme, raporu yeterince kanaat verici nitelikte bularak "yargılamamız aşamasında aldırılan ve birbirini teyit eden üç rapor ile davacı murisinin sağlığındaki son mesleki maluliyetinin de % 19 gibi düşük seviyede olması ve özellikle son aldırılan Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu raporunda davacı murisinin ölüm nedeni de açıklanmış olmakla davacı vekilinin somut verilere de dayanmayan iş bu itiraz ve taleplerine Mahkememizce itibar olunmamıştır." şeklindeki tutarlı ve makul gerekçeyle bu talebi reddetmiştir.

27. Mahkemece tüm delillerin değerlendirilmesi neticesinde "davacılar murisinin ölümünün meslek hastalığı (Pnömokonyoz) sonucu meydana gelmediğine ilişkin birbirlerini doğrulayan konsey, YSK ve Adli Tıp 1. İhtisas Kurulunca düzenlenen raporlar karşısında davacılar murisinin ölümünün kalp hastalığı sonucu meydana geldiğinin anlaşılmış olması" nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 11). Dosya kapsamında yer alan ve aynı doğrultuda düzenlenmiş üç ayrı rapor dikkate alınarak kurulan hüküm ve yapılan yargılamada keyfî bir değerlendirmenin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Mahkemenin gerekçesi ve başvuruculaların iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

29. Başvurucular; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemeleri tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

30. Açıklanan nedenlerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olan başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAHSİN ÇİFTÇİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/4580 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4580

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAHSİN ÇİFTÇİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4580)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : Tahsin ÇİFTÇİ ve diğerleri [bkz. Ekli Tablonun (B) Sütunu]

Vekilleri : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör örgütü üyeleri tarafından hısımlarına zarar verildiği hâlde bu durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucular adli yardım talebinde bulunmuş, Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvurucuların yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olmaları nedeniyle adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık)gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Bakanlığa başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık tarafından benzer şikâyetlere ilişkin başvurularda sunulan görüşlere atıf yapılarak ayrıca görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun (A) sütununda başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/4580 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/4580 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçeleri ile başvurulara konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, terör örgütü mensupları tarafından ekli tablonun (C) sütununda yakınlık derecesi belirtilen hısımları C.Ç.nin 5/6/1995 tarihinde ve G.Ç.nin 1/8/1994 tarihinde öldürüldüğünü, F.Ç.nin 13/3/1995 tarihinde yaralandığını, Sü.Ç.nin 12/7/1993 tarihinde kaçırıldığını ve aracının yakıldığını beyan etmişler ve bu özel durumlarından kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular, ekli tablonun (D) sütununda belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Ekli tablonun (E) sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Taşyuva köyünün boşaltılmadığından ve kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, 1990 yılından sonra Kayadüzü ve Çınarlı köylerinin Taşyuva köyünün bağlısı olduğu ve köyde ciddi bir nüfus yaşadığından, bağlı köyler ayrıldıktan sonra dahi köyde 1990-2000 yılları arasında yoğun bir nüfus bulunduğundan bahisle taleplerin reddine karar verilmiştir.

12. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun (F) sütununda belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun (G) sütununda tarihleri gösterilen İdare Mahkemesi kararları ile Taşyuva köy merkezinin ve Zornik, Hopir, Gortil, Hazuzenk mezralarının 1992-1999 yılları arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığı, 1987-2000 yılları arasında Taşyuva köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirilerek koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde kırk yedi hanenin ikamet ettiği, köy nüfusunun 1990, 1996, 1997 yıllarında 409; 2000 yılında 631 kişi olduğu, 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, 2000 yılı sonrasında da seçimlerin düzenli olarak yapıldığı, Taşyuva Köyü İlköğretim Okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu, Taşyuva köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradıkları zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir

ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvuruculara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine hükmedilmiştir.

13. Başvuruculaın temyizi üzerine ekli tablonun (H) sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvuruculaın bir kısmı tarafından yapılan karar düzeltme istemi, ekli tablonun (I) sütununda belirtilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

15. Onama ya da karar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve muhtelif tarihlerde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

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

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculaın 2013/4580 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

19. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini; idarenin, köy halkının köy korucusu olmak ya da köyü terk etmek şeklinde baskı ve zorlamasına maruz kalmalarının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köylerinin boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmadan ve terör örgütü mensuplarınca hısımları C.Ç. ile G.Ç.nin öldürülmesine, F.Ç.nin yaralanmasına, Sü.Ç.nin kaçırılmasına ve aracının yakılmasına dair özel durumları gözönünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılmak suretiyle sundukları belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgeler dikkate alındığını ve bu belgeler kendilerine tebliğ edilmediği için savunma yapma imkânının kendilerine tanınmadan verildiğini ve kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

20. Başvurucular; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sundukları belgeler dikkate alınmadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve somut gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verilmesine rağmen yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmadan davalarının reddine karar verildiği, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahıslarına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve Derece Mahkemelerinin hatalı değerlendirmesi nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, ayrıca yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, Mahkemece verilen ret kararları neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldıkları mülkiyet hakkından yoksun kalmaları karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculara diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiaları

22. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin, mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak aynı

yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

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

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

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

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

26. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

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

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

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiği İddiaları

30. Başvurucular, sundukları bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli

yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

31. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvurucuların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

32. Somut başvurularda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucuların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

34. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

36. Somut başvuruların incelenmesinde, başvurucuların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemelerince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 12), İlk Derece Mahkemelerince oluşturulan kararlar ve gerekçeleri hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucuların -hakkaniyete uygun yargılanma hakkı

kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hususu dışında- gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

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

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

38. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

41. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun (D) sütunu) ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun (H) ve (I) sütunları) arasında geçen ve ekli tablonun (J) sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul süreyi aştığını ileri sürdükleri yargılamaların uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

43. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı

anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ekli tablonun (C) sütununda yakınlık derecesi belirtilen hısımları C.Ç. ile G.Ç.nin öldürülmesi, F.Ç.nin yaralanması, Sü.Ç.nin kaçırılması ve aracının yakılması konusundaki özel durumlarının dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

45. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

46. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

47. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması kapsamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması kapsamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45, 50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

48. Başvuruculara; ekli tablonun (C) sütununda yakınlık derecesi belirtilen hısımlarının terör örgütü mensuplarınca öldürülmesinden, yaralanmasından, kaçırılmasından ve aracının yakılmasından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri

sürdükleri ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki özel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

49. Bu çerçevede başvuruculaların en yakın aile fertlerinden olan ve ekli tablonun (C) sütununda hısımlık derecesi belirtilen kişilerin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi, yaralanması, kaçırılması, aracının yakılması ve bu olaylar hakkında yargılama dosyalarındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvuruculaların yerleşim yerlerinden ayrıldıkları iddiası karşısında başvuruculaların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp yerleşim yerlerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmedikleri noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekirken Derece Mahkemelerince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvuruculaların özel durumlarının incelenmemesi; Kanun'un amacının yanı sıra yakın hısmı terör örgütü mensuplarınca öldürülen, yaralanan, kaçırılan başvuruculaların yerleşim yerlerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile terk edip etmedikleri konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. Başvurucular, başvuru formlarında belirtikleri maddi tazminat miktarlarının ödenmesine hükmedilmesini talep etmişlerdir.

52. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

53. Mevcut başvurularda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararların ilgili Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere kararların ilgili Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesinin başvuruculaların ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvuruculaların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. Başvuruculaların adli yardım talepleri kabul edildiği ve ihlal kararı verildiği için yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

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

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

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

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

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

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

D. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

F. Yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde BIRAKILMASINA,

G. 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

7 6 5 4 3 2 1 Sıra

2014/282 2014/279 2013/4650 2013/4649 2013/4600 2013/4598 2013/4580 Başvuru Numarası A

Casım ÇİFTÇİ Rıza ÇİFTÇİ Mutalip ÇİFTÇİ Ebedin ÇİFTÇİ Adil ÇİFTÇİ Hikmet ÇİFTÇİ Tahsin ÇİFTÇİ Başvurucu B

C. Ç.’nin oğlu G. Ç.’nin kardeşi Sü. Ç.’nin kardeşi F. Ç.’nin oğlu F. Ç.’nin oğlu C. Ç.’nin oğlu F. Ç.’nin oğlu Mağdur ile Yakınlık Derecesi C

5/9/2007 13. 742 5/9/2007 13. 496 13/9/2007 13. 483 5/9/2007 13. 758 5/9/2007 13. 741 10/9/2007 13. 764 5/9/2007 13. 743 Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası D

28/1/2011 2011/1-898 28/1/2011 2011/1-939 28/1/2011 2011/1-926 28/1/2011 2011/1-920 28/1/2011 2011/1-910 28/1/2011 2011/1-935 28/1/2011 2011/1-911 Komisyon Karar Tarihi ve Numarası E

14/4/2011 14/4/2011 14/4/2011 14/4/2011 16/5/2011 14/4/2011 14/4/2011 Dava Tarihi F

25/11/2011 25/11/2011 25/11/2011 25/11/2011 15/2/2012 25/11/2011 25/11/2011 Yerel Mahkeme Karar Tarihi G

25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 Temyiz Yolu Karar Tarihi H

18/9/2013 18/9/2013 — — — — Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi I

6 yıl 6 yıl 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre J

YUSUF DENİZ DİLSİZOĞLU VE ARAL ALİ ERSİN

B. No: 2013/4711 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4711

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF DENİZ DİLSİZOĞLU VE ARAL ALİ ERSİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4711)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. Yusuf Deniz DİLSİZOĞLU

2. Aral Ali ERSİN

Vekili : Av. Cem ALPTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2013 tarihinde İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığa başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın görüş yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Olayların meydana geldiği tarih itibarıyla başvurucu Aral Ali Ersin, S.S. Yeşilada Konut Yapı Kooperatifi (Kooperatif) yönetim kurulu başkanı; diğer başvurucu Yusuf Deniz Dilsizoğlu ise yönetim kurulu üyesidir.

8. Kooperatif ortaklarından olan Ü.Y., Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu 12/5/2006 tarihli dilekçe ile başvurucular hakkında “emniyet sui(i)stimal, görevi kötüye kullan(a)rak kooperatif son genel kurulunda alınan kararlara aykırı işlem yaparak ... Yapı Kooperatifinin Çanakkale … Mevkiindeki denize nazır çok değerli arsasını satıştan evvel kooperatif üyelerine almaları için teklif getirmesi gerekirken aksine hareketle kooperatif ve ortaklarına zarar vermek, çıkar amaçlı örgüt oluşturmak” suçlarını işledikleri iddiaları ile şikâyetçi olmuştur.

9. Ü.Y. ayrıca 15/7/2006 tarihli dilekçe ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığına başvuruda bulunmuş olup Bakanlığın 7/12/2006 tarihli ve 08015 sayılı yazısı ile denetim kurulu üyesi şahıs ile Yönetim Kurulu Üyesi Yusuf Deniz Dilsizoğlu arasındaki akrabalık derecesinin seçilme engeli oluşturmadığı, imzaların sahteliğine ilişkin inceleme yapmayı gerektiren bir neden olmadığı, ilgili müfettişlikçe suç isnatlarına ilişkin bir değerlendirme yapılmasının doğru olmadığı, yönetim kurulu üyelerinin ilgili kanun hükümleri gereğince mal bildiriminde bulunmadıkları, 15/12/2005 tarihli şikâyet dilekçesindeki konuları incelemekle görevli kişi hakkında gereken dikkat ve özeni göstermediği ve şikâyet dilekçesinin fotokopisini şikâyet edilen kişilere verdiği gerekçesiyle disiplin soruşturması açıldığı bildirilmiştir.

10. Olay tarihi itibarıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teşkilatlandırma Genel Müdürlüğü Kooperatif Kontrolörleri Başkanlığınca iddialara ilişkin olarak 29/5/2008 tarihli inceleme raporu düzenlenmiştir. Raporun "Özet ve Sonuç" başlıklı kısmı şöyledir:

" ... Yapı Kooperatifi' hakkında ileri sürülen iddia ve şikâyet konuları, ... 06.02.2008 - 04.04.2008 tarihleri arasında aralıklı olarak incelenmiş, suç teşkil ettiği kanaatine varılan eylemlerle ulaşılan sonuç ve kanaatler özet halinde aşağıda arz edilmiştir.

1- Kooperatif yönetim kurulu üyelerinin Kooperatife ait Çanakkale İli … İlçesi Habbeli mevkiindeki arsasını bu konuda alınan genel kurul kararı gereğince satıştan evvel kooperatif ortaklarına almaları için teklif getirmeleri gerekirken, aksine hareketle ismini açıklamayıp Almanyalı bir kişi olarak belirttikleri şahsa görevlerini kötüye kullanarak değerinin çok altında bir bedelden satmak suretiyle Kooperatif ve ortaklarını zarara uğrattıkları, dönemin denetim kurulu üyelerinin de bu suça iştirak ettikleri şeklinde iddiayla ilgili olarak yapılan inceleme sonucunda, raporumuzun ilgili bölümlerinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, tüm ortaklara 15.03.2005 tarihinde taahhütlü posta ile gönderilen

yönetim ve denetim kurulu üyelerince imzalı yazı ile Çanakkale İli … İlçesi … mevkiinde bulunan Kooperatife ait satılacak arazi için asgari taban fiyatı tespit edilerek, talep eden ortakların 07.04.2005 tarihine kadar Kooperatife tekliflerini yapmaları istendiği halde, bu tarihe kadar ortaklardan gelen herhangi bir teklif ve talebin bulunmaması üzerine söz konusu arazinin 14.04.2005 tarihinde özel bir şahsa satıldığı anlaşıldığından, genel kurulun satışta kooperatif ortaklarına öncelik verilmesi hususundaki kararının uygulanması konusunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu görülmemekle birlikte, Kooperatife ait söz konusu arazinin değeri konusunda herhangi bir piyasa araştırması yapmadan rayiç değerinin çok altında bedelden özel bir şahsa satış gösterip kooperatif hesap ve kayıtlarına bu bedeli intikal ettirdikleri anlaşıldığından dönemin kooperatif yönetim kurulu üyelerinin Türk Ceza Kanununun zimmet veya görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen hükümlerine göre cezalandırılmaları gerektiği kanaatine varıldığından, durum C.Başsavcılığın takdirlerine sunulmaktadır.

..."

11. Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 5/11/2009 tarihli ve E.2009/17648 sayılı iddianamesinde başvuruculların "zimmet, görevi kötüye kullanma ve belge ve defterleri usulüne uygun tutmamak" suçlarını işledikleri iddiasına yer verilmiştir.

12. Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/12/2009 tarihli kararı ile iddianamenin kabulüne karar verilmiştir. Böylelikle başvurucular hakkında atılı suçlardan kamu davası açılmıştır.

13. Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama sonucunda 10/5/2011 tarihli ve E.2009/256, K.2011/135 sayılı kararla başvuruculların nitelikli zimmet eylemleri nedeniyle ayrı ayrı altı yıl üç ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"… müdahil ve vekilinin beyan ve dilekçeleri, tanık beyanları, özellikle tanıklar İ. B., H. P. ve R. M.nin beyanları, taşınmazın değeri konusunda diğer tanık beyanları, belirtilen taşınmaz üzerinde talimat yoluyla yaptırılan keşif sonucu bilirkişi heyetinin sunmuş olduğu taşınmazın belirtilen tarihteki değerinin 170.728,62 TL olduğuna dair raporları, satış sözleşmesi, banka hesabına yatan 60.000 TL ile ilgili banka hesap özeti, inceleme raporu ve ekleri ile tüm dosya içeriğine göre; satışına kooperatif genel kurulu tarafından karar verilen ve satışı konusunda yönetim kurulu üyesi olarak kendilerine yetki verilen her iki sanığın, kooperatife ait …, … Mah. 120 ada 52 parsel sayılı yerdeki 20.085,72 metre kare tutarlı tarla vasfındaki taşınmazı Bozcaada ilçesine giderek 14.04.2005 tarihinde A. M. isimli şahsa (eşi olan R. M. aracılığı ile) 160.000-TL bedelle sattıkları halde 60.000-TL bedelle satmış göstererek bu miktarın kooperatifin banka hesabına yatırılmasını sağladıkları, elden aldıkları 100.000-TL [değerindeki parayı] ise kooperatif hesaplarına intikal ettirmeyerek mal edindikleri, eylemlerinin kül halinde zimmet suçunu oluşturduğu … zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlemiş olmaları nedeniyle haklarında TCK.nun 247/2 maddesinin de uygulanması gerektiği, suçun tamamlandığı ve suçun konusunun az olmaması yanında etkin pişmanlıklarının bulunmaması nedeniyle TCK.nun 248 ve 249. maddelerinin uygulanma yeri bulunmadığı [anlaşılmıştır.]"

14. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 26/2/2013 tarihli ve E.2012/10442, K.2013/1397 sayılı ilamı ile başvurucular hakkında tesis edilen mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucu Yusuf Deniz Dilsizoğlu tarafından 13/5/2013 tarihinde kesinleşmiş hükmün

infazı amacıyla yakalanması üzerine, diğer başvurucu Aral Ali Ersin yönünden ise 5/6/2013 tarihinde müdafiin dava dosyasını incelemesi ile Yargıtayın onama ilamı öğrenilmiştir.

16. Bireysel başvuru 11/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 247. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 11/6/2013 tarihli ve 2013/4711 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; yaklaşık yedi yıl olan dava süresinin makul olmadığını, bir kısım tanıkların müşteki statüsünde olduklarını, bir kısım tanıkların ise dinlenmediklerini, Bakanlık raporu ile önceki yazı arasında çelişkiler olduğunu, Bakanlığın aynı zamanda yargılamada katılan statüsünde olduğunu, kişisel gayretleri ile topladıkları delillerin ve soruşturmanın genişletilmesine ilişkin taleplerinin Mahkemelerce dikkate alınmadığını, "Şüpheden sanık yararlanır." ilkesi çerçevesinde tüm şüpheler ortadan kaldırılmaksızın mahkûmiyet kararı verildiğini, şüphenin kendileri aleyhine yorumlandığını, beyanları mahkûmiyet kararına esas teşkil eden tanıkların istinabe yoluyla dinlendiğini, zimmet suçlamasının tek tanığı olan R.M.nin esas mahkemesinde ancak başka bir heyet önünde dinlendiğini, duruşmada hazır bulunan tüm kişilere yönelik doğrudan soru sorma veya çapraz sorgu imkânının tanınmadığını, kendilerine isnat edilen eylemlerin "suç ve cezada kanunilik" ilkesi çerçevesinde zimmet suçunun tanımına uymadığını ve suç kastının ortaya konulmadığını, bu aykırılıklar çerçevesinde altı yıl üç ay hapis cezası ile cezalandırıldıklarını, bu nedenlerle adil yargılanma (makul sürede yargılanma ve hakkaniyete uygun yargılanma), suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, masumiyet karinesinin ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu görülmektedir. 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 suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, masumiyet karinesinin ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddiaların özü, mahkûmiyet kararının adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Bu sebeple başvurucuların bütün iddiaları aşağıda adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

21. Başvurucular; Bakanlık raporu ile önceki yazı arasında çelişkiler olduğunu, "Şüpheden sanık yararlanır." ilkesi çerçevesinde tüm şüpheler ortadan kaldırılmaksızın mahkûmiyet kararı verildiğini, şüphenin kendileri aleyhine yorumlandığını, kendilerine isnat edilen eylemlerin suç ve cezada kanunilik ilkesi çerçevesinde zimmet suçunun tanımına uymadığını

ve suç kastının ortaya konulmadığını, Kooperatif ortaklarının ve taşınmazı satın alan kişinin tanık sıfatıyla dinlenilmediğini, müşteki sıfatıyla dinlenilmesi gereken bir kişinin tanık sıfatıyla dinlenildiğini, bu nedenlerle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ulusal hukuktaki nitelemeye bakmaksızın “tanık” kavramını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında özerk bir şekilde yorumlamaktadır (Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/4/2012, § 45). Bu kavram, duruma göre suç ortaklarını (Trofimov/Rusya, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 97) ve bilirkişi tanıkları (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/3/1996, §§ 81, 82) da kapsayabilir (Mirilashvili/Rusya, B. No: 6293/04, 11/12/2008, §§ 158, 159).

27. Diğer yandan dinlenilmeyen tanıkların davayla ilgili olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi delillerin sunulması da dâhil olmak üzere başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir.

28. Başvurucular; müsnet suçu işlediğine dair delil bulunmadığını, delillerin eksik ve hatalı bir şekilde değerlendirilerek mahkûmiyetlerine karar verilmesi suretiyle anayasal haklarının ihlal edildiğini belirtmektedir. Dolayısıyla başvuruculların iddialarının özü, Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

29. Mahkeme; müşteki ve tanık anlatımlarına, olay yerinde yapılan keşif ve sonrasında düzenlenen bilirkişi raporuna, banka dekontlarına ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller

değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (bkz. § 13).

30. Başvurucular; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

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

b. İstinabe Suretiyle Dinlenen Tanıkların Sorgulanmadığına İlişkin İddia

32. Başvurucular; beyanları mahkûmiyet kararına esas teşkil eden tanıkların istinabe yoluyla dinlendiğini, anılan tanıklara yönelik doğrudan soru sorma veya çapraz sorgu imkânının tanınmadığını, bu sebeplerle tanık sorgulama haklarını kullanamadıklarını ileri sürmüşlerdir.

33. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

34. Başvuruculara aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek veya çektirmek, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir. Anılan hak, silahların eşitliği ilkesinin sanıklar yönünden somut görünümlerinden biridir. Bu nedenle başvurucuların iddiasının Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

35. Başvuruculara; hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru ya da sorular yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu test etme imkânına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle başvurucular, aleyhlerindeki tanık beyanlarının zayıf ya da itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda test edebilecek, tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sordukları sorularla kendi lehlerine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil, savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabileceklerdir (İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, § 44)

36. Başvuruculara duruşma sırasında iddia tanıklarına soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmesi tanıklarla aynı duruşmada bulunmasını gerektirir. Ancak başvuruculara tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmeleri mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan

kaldırabilmektedir (İsmet Özkorul, § 45).

37. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 180. maddesinde konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanıkların istinabe yoluyla dinlenilebileceği ifade edilmiştir.

38. Somut olayda başvuruculaların sanık olarak yargılandığı Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin, yargı çevresi dışında bulun bir kısım tanıkların dinlenilmesi için Bozcaada Asliye Ceza Mahkemesinden istinabe talebinde bulunduğu görülmektedir. İstinabe Mahkemesince tespit edilen tanık beyanları asıl Mahkemede de okunmuştur. Diğer yandan başvuruculaların, anılan tanıkların asıl Mahkemenin huzurunda dinlenilmesine ve anılan tanıkları sorgulamak istediklerine ilişkin bir istemde bulunmadıkları da görülmektedir.

39. Açıklanan nedenlerle tanık sorgulama hakkına yönelik bir ihlal olmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Taleplerin Karşılanmadığı ve Tanıkların Sorgulanamadığına İlişkin İddia

40. Başvurucular; duruşmada hazır bulunan tüm kişilere yönelik doğrudan soru sorma veya çapraz sorgu imkânının tanınmadığını, soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin gerekçesi reddedildiğini, bu sebeplerle adil yargılanma haklarını kullanamadıklarını ileri sürmüşlerdir.

41. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya aittir (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

42. Başvuruculaların; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemeleri şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 20).

43. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucular tarafından; duruşmada dinlenen şahısların sorgulanamadığı soyut şekilde ileri sürülmüş; tanıkların sorgulanması talebinin hangi celseye, hangi hususlara ilişkin olduğuna ve Mahkemece bu taleplerin hangi sebeplerle karşılanmadığına dair Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da kanıt sunulmamıştır. Diğer yandan başvuruculaların soruşturmanın genişletilmesi talepleri yargılamanın 5. celsesinde gerekçeli olarak reddedilmiştir.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması ve bir ihlalin olmadığının açık olması nedenleriyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Doğrudan Doğruyalık (Vasıtasızlık) İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucular; zimmet suçlamasının tek tanığı olan R.M.nin, esas mahkemesinde olsa da

başka bir heyet önünde dinlenilmesinin adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

46. Ceza muhakemesi hukukunda duruşmanın doğrudan doğruya olması (yüz yüzelik) ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup hüküm verecek olan mahkeme hâkimi; sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya gelecek; örneğin herhangi bir vasıta olmadan beyan delilini dinleyecek ve belge delilini okuyacaktır (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/2/2014 tarihli ve E.2013/4-242, K.2014/79 kararı).

47. Doğrudan doğruya olma ilkesi; hâkimin, olayı aydınlattığı ileri sürülen delillerle doğrudan doğruya temasa geçmesi, araya herhangi bir aracı katmaksızın deliller hakkında bilgi sahibi olması anlamına gelmektedir. Çünkü bir tanığın tavırları (reaksiyonları) ve inanılırlığı konusunda mahkeme tarafından yapılan gözlemler sanık için önemli sonuçlar doğurabilir. Bu bakımdan 5271 sayılı Kanun'un 188. maddesine göre hükme katılacak hâkimlerin duruşmada hazır bulunması şarttır. Bir oturumda bitmeyecek davada, herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oylamaya katılmak üzere yedek üye bulundurulabilir.

48. AİHM'e göre de mahkemenin kompozisyonundaki bir değişiklik, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası bakımından yargılamanın seyrinde her zaman sorun teşkil etmez (Öcalan/Türkiye, B. No: 46221/99, 12/5/2005, § 119). Ancak önemli bir tanığın dinlenilmesinden sonra mahkemenin kompozisyonunda değişiklik olmuş ve tanığın güvenilirliği konusunda itirazlar ileri sürülmüş ise söz konusu tanığın yeniden dinlenilmesi gerekir (P.K./Finlandiya (k.k.), B. No: 37442/97, 9/7/2002).

49. Somut olayda yargılamanın 3. celsesinde Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesi heyetinde değişiklik olmuş, anılan celsede tanık R.M. dinlenilmiştir. Bu celsede sanıklar (başvurucular) ve müdafii de hazır bulunmuştur. Tanığın beyanın alınmasından sonra başvurucular ve müdafii, tanığa soru sorabilme fırsatı bulmuş; beyanlara karşı itirazlarını dile getirebilmişlerdir. Ayrıca gerekçeli karar incelendiğinde anılan tanığın tek ve belirleyici delil olmadığı, mahkûmiyetin bu tanığın beyanları üzerine inşa edilmediği, Mahkemenin; müşteki ve tanık anlatımlarına, olay yerinde yapılan keşif ve sonrasında düzenlenen bilirkişi raporuna, banka dekontlarına ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı verdiği anlaşılmaktadır (bkz. § 13).

50. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucular tarafından kanıtlanamamış olması ve bir ihlalin olmadığının açık olması nedenleriyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Makul Sürede Yargılanma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

51. Başvurucular, haklarında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemez olduğuna karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

52. Başvurucular, haklarında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde

sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

53. Bakanlık tarafından, benzer nitelikteki başvurulara ilişkin daha önce bildirilmiş olan görüşlere atıfta bulunularak somut başvuru açısından görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

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

55. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

56. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında "zimmet" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucuya isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

57. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya kişinin isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, adli soruşturmanın başladığı 12/5/2006 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı; yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

58. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 5/11/2009 tarihli iddianamesi ile başvurucular ve diğer şüpheliler hakkında açılan kamu davası sonunda Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesince 10/5/2011 tarihinde verilen mahkûmiyet kararının Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 26/2/2013 tarihli ilamıyla onandığı

anlaşılmıştır.

59. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

60. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık yedi yılda tamamlanan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. Başvurucular, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle ayrı ayrı 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

63. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

64. Başvuruculara tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık yedi yılda tamamlanan yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara rı ayrı net 6.650 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İstinabe suretiyle dinlenen tanıkların sorgulanmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Taleplerin karşılanmadığı ve tanıkların sorgulanmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Doğrudan doğruyalık (vasıtasızlık) ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 6.650 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEM ÖĞÜN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/5009 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5009

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM ÖĞÜN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5009)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucular : 1. Cem ÖĞÜN

2. Osman Nuri ÖĞÜN

3. Demsan Turizm İnşaat Otomotiv Ticaret Limited Şirketi

Temsilcisi : Cem ÖĞÜN (Başvurucu şirket yönünden)

Vekili : Av. Rufayi TAŞTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen menfi tespit davasında verilen kararın usul yönünden bozulması sonrasında yapılan yargılamada, Mahkemece bozma ilamına uyulmasına rağmen bozma kapsamı dışına çıkılarak karar verilmesi, verilen ikinci kararın eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye dayanması, ikinci kararın temyizi üzerine birleşen dosya yönünden temyiz incelemesi yapılmadan kararın bütün olarak onanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/6/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 7. Asliye Ticaret Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun

Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 27/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara 4/5/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 20/5/2015 tarihinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculardan Demsan Turizm İnşaat Otomotiv Ticaret Limited Şirketi (Şirket), davalı B. Turizm İnşaat Ticaret Limited Şirketi (B. Şirketi) aleyhine Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2005/146 esas sırasına kayıtlı menfi tespit davasını açarak davalı B. Şirketi ile aralarında imzalanan 12/6/2003 tarihli kira sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, davalı B. Şirketinin ortağı ve yöneticisi olan A.Ç.nin tehdit ve zor kullanarak protokoller imzalatıp kendilerinden sekiz senet aldığını iddia etmiş ve bu senetler nedeniyle borçlu olmadığının tespitini talep etmiştir.

9. Bu davanın yanı sıra tüm başvurucular B. Şirketi ile bu Şirketin ortağı ve yöneticisi olan A.Ç. aleyhine altı senedin tehdit ve zor ile alındığı gerekçesiyle Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2005/272 esas sırasına kayıtlı dosyasında (2005/272 esas sayılı dava); davalı M.S. aleyhine ise A.Ç. tarafından zor ve tehdit kullanılarak alınan bir adet bonoyu kötü niyetli olarak ciro aldığı gerekçesiyle Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2005/258 sırasına kayıtlı dosyasında (E.2005/258 sayılı dava) menfi tespit davaları açmışlardır. Bağlantı nedeniyle anılan iki dava, Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2005/146 esas sayılı dosyasıyla birleştirilerek yargılamaya bu dosya üzerinden devam edilmiştir.

10. Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda 31/3/2008 tarihli ve E.2005/146, K.2008/189 sayılı karar ile başvurucu Şirketin kira sözleşmesini haklı nedenlerle feshettiği, kira bedeli olarak verilen bonoların bedelsiz kaldığı ve davalı M.S.nin de iyi niyetli hamil olmadığı gerekçesiyle asıl dava ile birleştirilen 2005/258 ve 2005/272 Esas sayılı davaların kısmen kabulüne karar verilmiştir.

11. Taraf vekillerinin temyizi üzerine Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 2/2/2009 tarihli ve E.2008/6049, K.2009/577 sayılı ilamı ile nispi harca tabi asıl davada eksik alınan harcın tamamlanması gerektiği, birleşen E.2005/272 sayılı davada, davalı B. Şirketinin derdestlik itirazı konusunda olumlu ya da olumsuz bir hüküm verilmesi ve anılan davanın davalısı A.Ç.nin dava konusu edilen bonolarda sıfatı bulunmadığından taraf ehliyetinin mevcut olup olmadığının Mahkemece resen araştırılması gerektiği gerekçesiyle asıl dava ve birleşen 2005/272 sayılı davadaki hükümlerin davalılar yararına bozulmasına; asıl davada verilecek

hükmün, birleşen E.2005/258 sayılı davaya etkisi değerlendirilemediğinden davalı M.S.nin bu davaya yönelik temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

12. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin anılan bozma ilamı şöyledir:

"… 1-D. Ltd.Şti. tarafından 02.03.2005 tarihinde açılan asıl davada toplam 1.250.000 USD bedelli bonolar ile borçlu olunmadığının tespiti talep edilmiş ise de, nispi harca tabi davada harcın eksik alındığı anlaşılmaktadır. 20.04.2005 tarihli dilekçe ile davacı vekili, açtıkları davayı takip etmeyeceklerini belirterek HUMK'nun 409. maddesi uyarınca müracaata bırakılmasını talep etmiş ise de, 12.05.2005 tarihli oturumda davalı vekili davayı takip edeceklerini bildirmiş, ancak eksik harcı tamamlamamıştır. 492 sayılı Harçlar Kanununun ilgili 32. maddesi uyarınca harç eksikliği giderilmeden müteakip işlemler yapılmaz. Mahkemece bu yön gözetilmeden yargılamaya devam olunarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

2-Birleştirilen 2005/272 esas sayılı davaya yönelik birleşen davalıların temyizine gelince;

Davada, davacıların borçsuzluğuna karar verilen 6 adet bononun daha önce açılan 2005/146 esas sayılı davada da iptalinin istendiği, bu nedenle davalı B. Ltd.Şti.'nin derdestlik itirazında bulunmuş ise de, bu talep hakkında olumlu ya da olumsuz bir hüküm verilmemiştir.

Öte yandan birleştirilen davanın davalısı A.Ç.'nin dava konusu edilen bonolarda sıfatı bulunmamaktadır. Taraf ehliyetinin bulunup bulunmadığı yargılamanın her safhasında mahkemece re'sen araştırılması gerektiğinden bu yönün gözetilmemesi de isabetsizdir.

3-Birleştirilen E.2005/258 sayılı davanın davalısı M.S.'nin temyizine gelince;

Asıl davanın (1) nolu bentte açıklanan nedenle bozulmasına karar verilmiş olması sebebiyle asıl davada verilecek hükmün bu davaya etkisi değerlendirilemediğinden birleştirilen davalının temyiz itirazları şimdilik incelenmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenle asıl davanın ve birleştirilen 2005/272 Esas sayılı davanın davalılar B. Ltd.Şti. ve A.Ç. yararına BOZULMASINA, (3) nolu bentte açıklanan nedenle birleştirilen davanın (2005/258) davalısı M.S.'nin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, bozma nedenine göre davacının asıl ve birleştirilen davalara yönelik tüm asıl ve birleştirilen davanın davalıları B. Ltd. Şti. ve A.Ç.'nin bozma kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına,

… karar verildi."

13. Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesince 2009/417 esas sırasına kaydedilen dosyada bozma ilamına uyularak yeniden yapılan yargılama sonunda 14/12/2010 tarihli ve E.2009/417, K.2010/1004 sayılı karar ile asıl davanın takipsiz bırakılan kısmının açılmamış sayılmasına, harcı ikmal edilerek devam edilen kısmının kabulüne, birleşen E.2005/272 sayılı davada derdestlik itirazının reddi ile davanın, davalı B. Şirketi yönünden kabulüne; davalı A.Ç. yönünden pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine, birleşen E.2005/258 sayılı davanın davalısı M.S.nin iyi niyetli hamil olması nedeniyle bu davanın da reddine karar verilmiştir.

14. Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin anılan kararının gerekçesi şöyledir:

"Bozma ilamına uyulmak suretiyle yapılan yargılama sonunda tüm dosya kapsamına göre;

12.06.2003 tarihli kira akdi sonrası düzenlenen protokollerde sözleşme şartlarının kiracı aleyhine ağırlaştırıldığı, bu nedenle 6570 Sayılı Yasanın 9. maddesinin ihlal edildiği, davacının kiraladığı otelin kullanımına engel olunduğu, taşınmazın icra yolu ile satışa çıkarıldığı, bu nedenle davacı şirketin kira akdini haklı nedenlerle feshettiği, artık kira bedeli olarak verilen asıl davaya konu 15.03.2005 vade tarihli, 100.000.- ABD Dolarlı bono ile birleşen 2005-272 esas sayılı dava dosyasındaki bonolar bedelsiz kaldığından bu bonolar yönünden asıl dava ile asıl dava ile birleşen 2005-272 esas sayılı davadaki birleşen davalı B. Ltd. Şti. [y]önünden asıl ve birleşen 2005-272 esas sayılı davanın kabulü, diğer birleşen davalı A.Ç. yönünden mahkememizce uyulan Yargıtay bozma kararı uyarınca pasif husumet yokluğundan davanın reddi, asıl davada konu (15.03.2005 vade tarihli, 100.000.- ABD Dolarlı bono dışındaki) diğer bonolar yönünden dava takip edilmediğinden HUMK.nun 409/5 maddesi uyarınca açılmamış sayılması, asıl dava ile birleştirilen 2005-258 Esas sayılı davada; Kadıköy 3. İcra Müdürlüğünün 2005-3141 Esas sayılı icra takibine dayanak yapılan 15.03.2005 vade tarihli, 100.000.- ABD Dolarlı bonoda birleşen davalı M.S.'nin davaya konu senedi B. Ltd. Şti'nden ciro yolu ile alan bu durumda hukuken kural olan iyi niyetli hamil üçüncü kişi konumunda olduğu, bunun aksini iddia eden davacının davalı M.'nin senedin bedelsiz kaldığını bilerek kendisi zararına hareketle iktisap ettiğini ve kötü niyetli olduğunu Medeni Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca ispatla yükümlü olup, her türlü delille ispat edebileceği halde tanık dinletme isteminden 14.12.2010 tarihli duruşmada vazgeçmiş olduğundan üzerine düşen ispat yükümlülüğünü yerine getiremediği, bu nedenle birleşen davalı M.'nin iyi niyetli hamil üçüncü kişi olduğunun kabulü gerektiği vicdani kanaate varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

15. Taraf vekillerinin bu kararı da temyiz etmeleri üzerine Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 11/9/2012 tarihli ve E.2012/5823, K.2012/11362 sayılı ilamı ile anılan karar onanmıştır. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin onama ilamı şöyledir:

"Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı menfi tespit davasına dair kararın temyiz incelemesi duruşmalı olarak davalılar-davacı tarafından süresi içinde istenilmekle gün tayin edilerek taraflara gönderilen davetiyelerin tebliğ edilmesi üzerine belli günde davacılar vekili Av. R.T. ile davalı şirket ve davalı A.Ç. vekili Av. Y.F: geldiler. Hazır bulunanların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dosya kapsamına, toplanan delillere, bozma gereklerine uygun şekilde karar verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna ve bozma gereklerine uygun olan hükmün ONANMASINA ve Yargıtay duruşması için kendisini vekille temsil ettiren davacılar yararına takdir olunan 900.-TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacılara verilmesine, keza Yargıtay duruşması için kendisini vekille temsil ettiren davalı şirket ve A.Ç. yararına takdir olunan 900.-TL vekalet ücretinin davacılardan alınarak davalı şirket ve A.Ç.'ye verilmesine …

karar verildi."

16. Başvuruculaların karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 4/4/2013 tarihli ve E.2012/17816, K.2013/6211 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

17. Karar 28/5/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 27/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

18. 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 599. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Poliçeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan defileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez; meğer ki, hamil, poliçeyi iktisabederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun."

19. 6762 sayılı mülga Kanun'un 690. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bononun mahiyetine aykırı düşmedikçe poliçelerin cirosuna ait (593-602) ... maddeler hükümleri bonolar hakkında da caridir."

20. 18/5/1955 tarihli ve 6570 sayılı mülga Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Kira mukavelelerinde; bu Kanunun kira bedellerinin tayinine mütaalik hususlar müstesna kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz."

21. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir."

22. 9/5/1960 tarihli ve E.1960/21, K.1960/9 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"Bir mahkemenin Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılmaz ve bozma sebebidir; meğerki bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arzetmesin. Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usulî müktesep hak yahut usule ait müktesep hak denilmektedir. Usul Kanunumuzda bu şekildeki usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadiyle kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi, Usul Kanununun dayandığı ana esaslardandır ve âmme intizamiyle de ilgilidir."

23. 21/4/1965 tarihli ve E.1965/1-91, K.1965/184 sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"Özel dairenin uyulan bozma ilâmı ile kazanılmış usule ilişkin bir hak söz konusu değildir. Zira bu bozma ilâmı ile taraflardan birisi yararına bir hak meydana gelmemektedir. Özel Daire sadece tapu kaydının uygulanmasını öngörmüş, taraflardan hangisinin haklı olduğu veya tapu kaydıyla bu yere sahip bulunduğu konusunda bir yargı belirtmemiştir. Özel Daire işin esasını ele almayarak usul bakımından olan bu eksikliği belirtmekle yetinmiştir. Uyulan

bir bozma ilâmı taraflardan biri yararına bir hak meydana getirmiyorsa usule ilişkin bir haktan söz edilemez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 27/6/2013 tarihli ve 2013/5009 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular; Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde açtıkları menfi tespit davasında asıl dava ile birleşen E.2005/258 sayılı davalarının kabulüne karar verildiğini, davalıların temyizi üzerine asıl davanın harç eksikliği nedeniyle usul yönünden bozulduğunu, birleşen E.2005/258 sayılı davaya ilişkin temyiz itirazlarının ise incelenmediğini, bozma kararı sonrasında yeniden yapılan yargılama sonunda Mahkemenin, bozmadan önceki kararı gibi asıl davanın kabulüne karar verdiğini ancak birleşen E.2005/258 sayılı davaya ilişkin ilk karar temyizde bozulmadığından aynı doğrultuda karar vermesi gerekirken birleşen E.2005/258 sayılı davanın reddine karar verdiğini, bu durumun nihai karardan dönme yasağına aykırı olduğunu, ayrıca bozma ilamında birleşen E.2005/258 sayılı davaya ilişkin verilen kararın bozulmasına karar verilmediği hâlde Mahkemenin, birleşen E.2005/258 sayılı davayı reddederek bozma kapsamı dışına çıktığını, uyma kararı verilen bozma ilamının dışına çıkılarak karar verilmesinin yasalara ve yerleşmiş içtihatlara aykırı olduğunu, birleşen E.2005/258 sayılı dava hakkında verilen ikinci kararın eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye dayandığını, bilirkişi raporlarının aksine karar verildiğini, delillerinin eksik toplandığını, davalı A.Ç.nin taraf sıfatı bulunduğu hâlde taraf sıfatı yokluğu nedeniyle bu davalı yönünden davanın reddedildiğini, Mahkemece verilen ikinci kararın temyiz incelemesi sırasında birleşen E.2005/258 sayılı dava yönünden verilen karar incelenmeden kararın bütün olarak onandığını, zira onama ilamında harç ve vekâlet ücretlerinin ana davaya göre belirlenmesi ve karar içeriğinde birleşen E.2005/258 sayılı davaya ilişkin açıklamanın yer almamasının, birleşen dosyada verilen kararın temyizde incelenmediğinin kanıtı olduğunu belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi, bu mümkün olmazsa tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

26. Başvuru dilekçesi ve ekindeki belgelere göre başvurucuların iddialarının açmış oldukları menfi tespit davasında, birleşen E.2005/258 sayılı dava yönünden verilen davanın kabulüne ilişkin kararın temyizde bozulmadığı hâlde Mahkemenin, bozma sonrasında yaptığı yargılama sonunda bozma ilamı kapsamı dışına çıkarak önceki kararının aksi yönde karar verdiği, birleşen E.2005/258 sayılı dava hakkında verilen ikinci kararın eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye dayandığı, Mahkemece verilen ikinci kararın temyiz incelemesi sırasında birleşen E.2005/258 sayılı dava yönünden verilen karar incelenmeden kararın bütün olarak onandığına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvuruculara anılan ihlal iddialarının özünün, yargılamada usul kurallarına riayet edilmeyerek adil olmayan karar verildiğine ilişkin olduğu değerlendirilerek bu iddialar, adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyet uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir. Başvuruculara, temyiz ettikleri kararın temyiz

incelemesinin yapılmadığına ilişkin iddiaları ise mahkemeye erişim hakkı yönünden ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

28. Başvurucular, açmış oldukları menfi tespit davasında birleşen E.2005/258 sayılı dava yönünden verilen davanın kabulüne ilişkin kararın temyizde bozulmadığı hâlde Mahkemenin, bozma sonrasında yaptığı yargılama sonunda bozma ilamı kapsamı dışına çıkarak önceki kararının aksi yönde ve eksik inceleme ile hatalı değerlendirmeye dayalı karar verdiğini ileri sürmüşlerdir.

29. Bakanlık görüş yazısında başvurucuların şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği, mahkemeye etkili erişim hakkının "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul edildiği, özüne zarar verilmemek kaydıyla bu hakkın sınırlamalara tabi tutulabileceği, somut başvuru açısından İlk Derece Mahkemesince bozma ilamına uyularak karar verildiği, ilk temyiz incelemesinde birleşen dosya hakkında bir görüş belirtilmediği, bu durumda Mahkemenin bozma sonrasındaki kararının Yargıtay ilamı doğrultusunda hukuki değerlendirmeye dayalı olarak verildiği ifade edilerek başvuruculara şikâyetleri incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur. Başvurucular, Bakanlık görüşlerini kabul etmemiştir.

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

34. "Hakkaniyete uygun yargılanma"nın temel unsuru, yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama

faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, § 63; Feldbrugge/Hollanda, B. No: 8562/79, 29/05/1986, § 44).

35. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. J.J./Hollanda, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; Vermeulen/Belçika, B. No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

36. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

37. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil; adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

38. Başvuru konusu olayda başvurucular, birlikte görülen menfi tespit davalarından E.2005/258 sayılı dava hakkında verilen ikinci kararın eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye dayandığını, söz konusu davada bilirkişi raporlarının aksine karar verildiğini, birleşen E.2005/272 sayılı davada ise davalı A.Ç.nin taraf sıfatı bulunduğu hâlde taraf sıfatı yokluğu nedeniyle bu davalı yönünden davanın reddedildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar açık keyfîlik içermedikçe bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

40. Davadaki tarafların uyuşmazlıkla ilgili taraf sıfatları bulunup bulunmadığı veya yargılama sürecinde alınan bilirkişi raporundaki görüş doğrultusunda karar verilmesi gerekip gerekmediği, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması kapsamında derece mahkemelerinin takdirinde olan hususlardır. Somut olayda, dava konusu edilen bonolarda davalı A.Ç.nin sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle bu davalı yönünden davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine, birleşen E.2005/258 sayılı davada ise davalı M.S.nin iyi niyetli hamil olduğu kanaatiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. § 14). Derece Mahkemelerince yapılan değerlendirmelerde bariz bir takdir hatası tespit

edilmediğinden anılan ihlal iddialarının bireysel başvuru incelemesinde ele alınması mümkün değildir.

41. Başvurucular, tanık dinletme isteğinden vazgeçmedikleri hâlde vazgeçmiş kabul edilerek karar verildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruya konu dava dosyası incelendiğinde 9/11/2010 tarihli duruşmada başvurucular vekilinin "Yargıtay bozma kararında davacı tanıklarının dinlenilmemiş olmaları yönünden bir bozma gerekçesi mevcut olmadığından tanıklarımızın bozmadan sonra dinlenmesi durumunda usulen bir yanlışlık olacağı düşüncesiyle bu aşamada tanıklarımızın dinlenmelerini istemiyoruz, mevcut dosya içeriğine göre önceki iddialarımızı, istemlerimizi yineliyoruz, davalarımızın kabulüne karar verilsin" şeklinde beyanda bulunarak bahsedilen aşamada tanıklarının dinlenmemelerini talep ettiği, İlk Derece Mahkemesinin de gerekçeli kararında bu konuyla ilgili olarak başvurucuların tanık dinletme isteminden duruşmada vazgeçmiş olmaları nedeniyle ispat yükümlülüklerini yerine getiremediklerini belirterek davanın reddine karar verdiği görülmüştür (bkz. § 14). Dolayısıyla başvurucular vekilinin duruşmadaki beyanı üzerine tanıkların dinlenmedikleri anlaşılmaktadır.

42. Öte yandan başvurucular, delil listesinde bildirdikleri yemin delilinin ve diğer delillerin toplanmadan karar verildiğini iddia etmişlerdir. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya aittir (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19). Başvurucular, hangi celsede, hangi delillerinin toplanmasını istediklerini bildirdikleri hâlde Mahkemece bu taleplerin karşılanmadığına ya da yemin deliline dayanmak istemelerine rağmen bu istemin kabul edilmediğine dair bir bilgi ya da kanıt Anayasa Mahkemesine sunmamışlardır. Bu nedenle başvurucular tarafından ileri sürülen bu ihlal iddialarının yine başvurucular tarafından kanıtlanamamış olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Başvurucular ayrıca açtıkları menfi tespit davasında asıl dava ile birleşen E.2005/258 sayılı davalarının kabulüne karar verildiğini, kararların temyizi üzerine asıl davanın harç eksikliği nedeniyle usul yönünden bozulduğunu, birleşen E.2005/258 sayılı davaya ilişkin temyiz itirazlarının ise incelenmediğini, bozma kararı sonrasında yeniden yapılan yargılama sonunda Mahkemenin, önceki kararı doğrultusunda asıl davanın kabulüne karar verdiğini ancak birleşen E.2005/258 sayılı davaya ilişkin ilk karar temyizde bozulmadığından aynı doğrultuda karar vermesi gerekirken birleşen E.2005/258 sayılı davanın reddine karar verdiğini, bu durumun nihai karardan dönme yasağına aykırı olduğunu, ayrıca ilk karara ilişkin bozma ilamında birleşen E.2005/258 sayılı dava hakkında bozma kararı olmadığı hâlde Mahkemenin, birleşen E.2005/258 sayılı davayı reddederek bozma kapsamı dışına çıktığını, uyma kararı verilen bozma ilamının dışına çıkılarak karar verilmesinin yasalara ve yerleşmiş içtihatlara aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

44. Başvurucular, başvuru konusu davada verilen ilk hükme ilişkin bozma ilamında birleşen E.2005/258 sayılı dava hakkında bozma kararı olmadığı hâlde Mahkemenin, birleşen E.2005/258 sayılı davayı reddederek bozma kapsamı dışına çıkmasının yasalara ve yerleşmiş içtihatlara aykırı olduğunu ileri sürmüş iseler de birleşen E.2005/258 sayılı dava yönünden verilen davanın kabulü kararının yerinde olup olmadığı konusunda 2/2/2009 tarihli Yargıtay bozma ilamında bir değerlendirme bulunmadığı, bu kararı temyiz eden davalının temyiz itirazlarının da incelenmediği anlaşılmaktadır (bkz. § 12). Bu nedenle anılan bozma kararı, birleşen E.2005/258 sayılı dava yönünden başvurucular lehine hüküm verilmesini gerektirecek nitelikte değildir.

45. Sonuç itibarıyla başvurucuların usule ilişkin müktesep hak ilkesine aykırı, eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye dayalı olarak karar verildiği yönündeki iddialarının; yargılama sürecinde hukuk ve usul kuralların doğru uygulanmadığına ilişkin olduğu, başvuruya konu yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma haklarına yönelik olarak açık ve görünür bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Açıklanan nedenlerle hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

47. Başvurucular, İlk Derece Mahkemesince verilen 14/12/2010 tarihli ikinci kararın temyiz incelemesi sırasında birleşen E.2005/258 sayılı dava yönünden inceleme yapılmadan kararın bütün olarak onandığını, zira onama ilamında harç ve vekâlet ücretlerinin ana davaya göre belirlenmesi ve karar içeriğinde birleşen E.2005/258 sayılı davaya ilişkin açıklama yer almamasının, birleşen dosyada verilen kararın temyizde incelenmediğinin kanıtı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

48. Bakanlık görüş yazısında, İlk Derece Mahkemesince bozma öncesi ve sonrasında verilen kararların Yargıtayın temyiz incelemesinden geçtiği ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşünü kabul etmemişlerdir.

49. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Mahkemeye erişme hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil; eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

50. Sözleşme'nin 6. maddesi mahkemeye başvurma hakkını açıkça düzenlenmemekle beraber AİHM tarafından mahkemeye başvurma hakkının hukukun temel prensibi olduğu, mahkemeye başvurma hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan söz edilemeyeceği ve adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın olanaksız hâle geleceği kabul edilmektedir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 35).

51. Anayasa'nın 36. maddesi herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu belirtmek suretiyle Sözleşme’den farklı olarak mahkemeye başvurma hakkını açıkça düzenlemektedir. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihadına paralel şekilde mahkemeye başvurma hakkının adil yargılanma hakkının önkoşulu olduğunu ifade etmektedir (AYM, E. 2010/41, K. 2012/19, 9/2/2012).

52. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular, açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

53. Somut olayda Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 11/9/2012 tarihli onama ilamının incelenen karara ilişkin başlık bölümünde asıl davanın yanı sıra birleşen iki davaya ilişkin bilgilerin yer aldığı, duruşmalı yapıldığı anlaşılan temyiz incelemesi sırasında hazır bulunan başvurucular vekilinin birleşen E.2005/258 sayılı davaya ilişkin temyiz itirazlarını dile getirebildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla Yargıtay ilamının hüküm kısmında asıl ve birleşen davalar yönünden bir ayırım yapılmaması veya yargılama gideri hesabının eksik yapılmasının birleşen dosyanın temyiz incelemesinin yapılmadığı anlamına gelmeyeceği değerlendirilerek başvurucuların, asıl davanın temyiz incelemesi sırasında birleşen dava yönünden inceleme yapılmadan kararın bütün olarak onandığı iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

54. Açıklanan nedenlerle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YALÇIN OKTÜRK

B. No: 2013/5051 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5051

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YALÇIN OKTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5051)

(Karar Tarihi: 16/12/2015)

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Yalçın OKTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilave yüksek lisans öğrenim kıdemi verilmemesi işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2013 tarihinde Bingöl 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, başvuru tarihi itibarıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) subay olarak görev yapmaktadır.

6. Başvurucu, Selçuk Üniversitesi (SÜ) Sosyal Bilimler Enstitüsü (SBE) İşletme Anabilim Dalına bağlı Yönetim ve Organizasyon programı ve İşletme programında tamamladığı yüksek lisans öğreniminin birbirinden farklı olduğunu belirtir belgenin verilmesi için Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığına (YÖK) müracaatta bulunmuştur.

7. Başvurucunun talebinin reddedilmesi üzerine açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 22/11/2007 tarihli ve E.2007/601, K. 2007/1573 sayılı kararı ile "işletme bilim dalı ile yönetim ve organizasyon bilim dalında yapılan iki yüksek lisansın birbirinden farklı olduğu" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

8. Davalı idarenin temyizi üzerine söz konusu karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 20/3/2009 tarihli ve E.2008/1376, K.2009/1939 sayılı kararı ile onanmış, idarenin karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 26/4/2010 tarihli ve E.2009/5502, K.2010/2045 sayılı kararı ile reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

9. Başvurucu aynı süreçte, bitirdiği ikinci yüksek lisans programının öğrenim kıdemine sayılması için Millî Savunma Bakanlığına (MSB) başvurmuş; başvurunun reddi üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) "ilave lisansüstü öğrenim kıdemi verilmemesi işleminin iptali" için dava açmıştır.

10. Açılan davada AYİM 1.Dairesi, Ankara 15. İdare Mahkemesi nezdinde devam eden davayı bekletici mesele yapmış ancak anılan İdare Mahkemesi kararında ikinci yüksek lisans eğitiminin farklı bir eğitim olduğu yönündeki kararı dikkate almaksızın 6/10/2010 tarihli ve E.2007/719, K.2010/1066 sayılı kararında " Yönetim ve Organizasyon Bilimi ile İşletme Bilim dallarının farklı bilim dalları olmadığı" gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 1/3/2011 tarihli kararı ile reddedilmesi üzerine karar kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, Ankara 15. İdare Mahkemesi ve AYİM tarafından verilen kararlar arasında farklılık olduğu iddiasında bulunmuş; hüküm uyuşmazlığı yolu ile Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen olayda Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü 8/4/2013 tarihli ve E.2013/468, K.2013/468 sayılı kararıyla Ankara 15. İdare Mahkemesi kararını kaldırmış ve AYİM 1. Dairesinin kararını kabul ederek hüküm uyuşmazlığının giderilmesine kesin olarak karar vermiştir.

12. Uyuşmazlık Mahkemesinin gerekçesi şöyledir:

"…

AYİM 1. Dairesi kararının YÖK Başkanlığının önceki istikrarlı görüşüne dayalı olması, Ankara 15. İdare Mahkemesi kararının ise ilmi ve objektif verilere ya da bilirkişi mütalaasına dayanmayan salt bir hukuki değerlendirmeyle verilmiş olması olgusu birlikte değerlendirildiğinde; Ankara 15. İdare Mahkemesi kararının usul ve kanuna uyarlı düşmediği, YÖK Genel Kurulunun 8.12.2010 tarihli ve 1.12.2006 tarihli kararının iptaline dair kararın ise Danıştay 8. Dairesinin kesinleşen ilamının infazına yönelik bir uygulama işlemi mahiyetinde bulunması itibariyle varılan bu sonucu değiştirir bir yönünün olmadığı, dolayısıyla doğan hüküm uyuşmazlığında AYİM 1. Dairesinin usul ve hukuka uygun olan kararının esas alınması gerektiği kanaatine varılmıştır.

…aynı anabilim dalının altında yer alan bilim dallarında yapılan yüksek lisans öğreniminin

birbirinden farklı olmadığı yönünde tesis edilen Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı işlemini iptal eden Ankara 15. İdare Mahkemesinin 22.11.2007 gün ve E:2007/601, K:2007/1573 sayılı kararının kaldırılması, hukuk ve usule uygun bulunan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 6.10.2010 gün ve Gensek no:2007/1774, E:2007/719 K:2010/1066 sayılı kararının kabulü ve bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesi gerekmiştir."

13. Uyuşmazlık Mahkemesinin nihai kararı 3/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 1/7/2013 tarihinde süre içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 1/7/1996 tarihli ve 22683 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin 14. maddesi.

16. 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 21/1/1982 - 2592/7 md.) 1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir.

…

İlgili kişi veya makam Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak hüküm uyuşmazlığının giderilmesini isteyebilir. Bu halde olumsuz görev uyuşmazlığının çıkarılması ile ilgili 15 ve 16 ncı maddelerdeki usul kuralları uygulanır."

17. 2247 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"Bölümlerin ve Genel Kurulun kararları kesindir. İlke kararları ile Başkanın uygun göreceği Bölümlerin kararları Resmi Gazete'de yayımlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 1/7/2013 tarihli ve 2013/5051 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; İşletme Anabilim Dalına bağlı Yönetim ve Organizasyon programı ve İşletme programında tamamladığı yüksek lisans öğreniminin birbirinden farklı olduğunu belirtir belgenin verilmesi için YÖK Başkanlığına yaptığı müracaatın reddedilmesi işleminin ve bitirdiği yüksek lisans programının öğrenim kıdemine sayılması için MSB'ye yapılan başvurusunun reddi üzerine AYİM'de açılan davada, ara kararı ile bekletici mesele yapılan İdare Mahkemesi kararı sonucu beklenmeksizin davanın reddine ilişkin karar verilmesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından da verilen hüküm uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin verilen kararda, kanunun yanlış uygulanması nedeniyle 6 yıl 9 ay boyunca kıdem ve özlük haklarını alamadığını, AYİM'in kararının gerekçesiz olduğunu ve kararlarında kanun yollarını göstermediğini, AYİM'nin 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nu dikkate almadığını ve bilirkişi incelemesi yaptırmadığını belirterek Anayasa'nın 11., 12., 17., 36., 40., 42., 138. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 22/9/2006 tarihinden başlayarak oluşan 81 aylık maaş farkı tutarında tazminat talebinde

bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).. Bu bakımdan başvurucunun; yapmış olduğu yüksek lisans eğitimlerinin farklı olup olmadığına ilişkin idare ve mahkemeler tarafından farklı kararlar verilmesi ve nihayetinde bu farklılığın Uyuşmazlık Mahkemesinin nihai kararıyla yanlış ve kanuna aykırı bir şekilde sonuçlandığı iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir. Somut olay bakımından temel sorun, ilave yüksek lisans öğrenim kıdemi verilmemesi olduğundan ve eğitim öğrenim hakkından faydalanmasının engellenmesine ilişkin bir şikâyetinin bulunması nedeniyle başvurucunun diğer şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

21. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Anılan kurallar uyarınca Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

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

26. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da

uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

27. Başvuru konusu olayda başvurucu, SÜ SBE İşletme Anabilim Dalına bağlı Yönetim ve Organizasyon programı ve İşletme programında tamamladığı yüksek lisans öğreniminin birbirinden farklı olduğuna ilişkin belgenin verilmesi için önce YÖK Başkanlığına müracaatta bulunmuş; talebin reddedilmesi üzerine açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 22/11/2007 tarihli ve E.2007/601, K. 2007/1573 sayılı kararı ile işletme bilim dalı ile yönetim ve organizasyon bilim dalında yapılan iki yüksek lisansın birbirinden farklı olduğu sonucuna varılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; idarenin temyizi üzerine söz konusu karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 20/3/2009 tarihli ve E.2008/1376, K.2009/1939 sayılı kararı ile onanmış; İdarenin karar düzeltme talebi ise aynı dairenin 26/4/2010 tarihli ve E.2009/5502, K.2010/2045 sayılı kararıyla reddedilerek başvurucu lehine karar kesinleşmiştir.

28. TSK'da subay olan başvurucu, aynı süreçte bitirdiği ikinci yüksek lisans programının öğrenim kıdemine sayılması için MSB'ye başvurmuş; başvurunun reddi üzerine AYİM'de ilave lisansüstü öğrenim kıdemi verilmemesi işleminin iptali için dava açmıştır. Açılan davada AYİM 1.Dairesi, Ankara 15. İdare Mahkemesi nezdinde devam eden davayı bekletici mesele yapmış ancak anılan İdare mahkemesi kararında ikinci yüksek lisans eğitiminin farklı bir eğitim olduğu yönündeki kararla bağlı kalmaksızın 6/10/2010 tarihli ve E.2007/719, K.2010/1066 sayılı kararıyla kendi değerlendirmeleri çerçevesinde Yönetim ve Organizasyon Bilimi ile İşletme Bilim dallarının farklı bilim dalları olmadığı sonucuna vararak davayı reddetmiş; karar düzeltme talebinin de aynı dairenin 1/3/2011 tarihli kararı ile reddedilmesi üzerine karar, başvurucu aleyhine kesinleşmiştir.

29. Başvurucu, iki yüksek mahkemenin (Danıştay ve AYİM) aynı konuda farklı kararlar vermesi nedeniyle bu farklılığın giderilmesi için hüküm uyuşmazlığı yolu ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvuruda bulunmuş; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 8/4/2013 tarihli ve E.2013/468, K.2013/468 sayılı kararla Ankara 15. İdare Mahkemesinin yukarıda zikredilen kararını kaldırarak AYİM 1. Dairesinin belirtilen kararını kabul ederek hüküm uyuşmazlığının giderilmesine kesin olarak karar vermiştir.

30. Uyuşmazlık Mahkemesi; AYİM 1. Dairesi tarafından verilen kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığını, işlemin nitelendirilmesinde bir hatanın olmadığını, kararın mevcut düzenlemeler çerçevesinde belirlenmiş olduğunu, bu çerçevede Yönetim ve Organizasyon Bilimi ile İşletme Bilim dallarının farklı bilim dalları olmadığı yönündeki hükmünü kabul ederek başvurucunun yapmış olduğu itirazı reddetmiştir. AYİM'in kararının gerekçesi somut olayla da bağlantı kurularak açıklanmış; itiraz mercii olan Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından da AYİM'nin kararı, hukuka aykırı bulunmayarak kararın gerekçesi kabul edilmiştir.

31. Hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması derece mahkemelerinin görevidir. Bu kapsamda başvurucunun yapmış olduğu yüksek lisans eğitimlerinin farklı olup olmadığınına ve bunun ilave yüksek lisans öğrenim kıdemi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine karar vermek derece mahkemelerinin yetkisi kapsamında kalmaktadır. Derece mahkemelerinin söz konusu koşulları değerlendirdiği kararlarında açıkça keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire bir müdahalesi söz konusu

olamaz. Somut olayda başvurucunun iddialarının, esas itibarıyla ilgili mahkemelerce anılan kanun hükmünün değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve dolayısıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

32. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmamıştır.

33. Başvurucu, başvurulması gerekli tüm kanun yollarına süresinde başvurmuş; ayrıca başvurucunun bu konuda başvuruda bulunmasını engelleyen herhangi bir durumla karşılaştığına ilişkin somut bir şikâyeti de bulunmamaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksunluk 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 giderinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATA TÜRKERİ

B. No: 2013/6057 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6057

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATA TÜRKERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6057)

Karar Tarihi: 16/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 5/2/2016-29615

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Ata TÜRKERİ

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 05/06/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/7/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, subay statüsünde görev yapmakta iken ahlaki düşüklük içinde olduğuna dair ihbar üzerine hakkında idari tahkikat başlatılmış,; bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından 3/10/2011 tarihinde, ahlaki durumu nedeniyle “Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir.” ortak kanaatli sicil belgesi düzenlenerek hakkında ayırma işlemi süreci başlatılmıştır.

8. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin 92. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumunun değerlendirildiği ve Komisyonun 10/10/2011 tarihli kararıyla 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 50. maddesinin (c) bendi ve Subay Sicil Yönetmeliği’nin 91. maddesinin (e) bendi gereğince sicil yolu ile Silahlı Kuvvetlerden ilişiğinin kesilmesinin önerildiği, bu önerinin 13/10/2011 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından uygun bulunduğu ve 21/10/2011 tarihinde Genelkurmay Başkanı’nın tasvibine sunulduğu, Genelkurmay Başkanı tarafından da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bundan sonra Millî Savunma Bakanlığınca hazırlanan 2011/879 sayılı üçlü kararnamenin Başbakanlığa ve ardından Cumhurbaşkanlığına sunulduğu, Cumhurbaşkanı tarafından 26/11/2011 tarihinde onaylanması ile tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle 6/12/2011 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiğinin kesilerek hakkında emeklilik işlemi yapıldığı tespit edilmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açmıştır.

10. Yargılama sırasında davalı idarenin 29/3/2012 tarihli yazısının ekinde gönderilen savunmasında, 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin “Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma” başlıklı (c) bendi uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında gizli bilgi ve belge gönderildiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu vekili 31/10/2012 tarihli dilekçesiyle anılan belgeleri inceleme talebinde bulunmuştur. AYİM Birinci Daire Başkanlığının 1/11/2012 tarihli kararıyla bu talep kabul edilmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesi 12/2/2013 tarihli ve E.2011/204, K.2013/186 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile özlük ve sicil dosyalarının incelenmesinden; 2001 yılı neşetli Hv. Svn. Yzb. sınıf ve rütbesinde bulunan davacının 2011 yılına kadar almış olduğu sicil notları ortalamasının mükemmele yakın ‘çok iyi’ düzeyde gerçekleştiği, hakkında verilmiş bir disiplin cezası ya da sicil üstlerince bildirilmiş herhangi bir menfi kanaat bulunmadığı, 24 adet takdir belgesinin mevcut olduğu; diğer taraftan davacı

hakkında sıralı sicil üstleri tarafından 3/10/2011 tarihinde düzenlenen ‘Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ ortak kanaatli ayırma sicil belgesi ile ayırma işlemi sürecinin başlatıldığı, Subay Sicil Yönetmeliğinin 92. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan komisyonda durumunun değerlendirildiği ve Komisyonun 10/10/2011 tarihli kararıyla 926 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (c) fıkrası, 5434 sayılı Kanun’un 39. maddesinin (e) fıkrası ve Subay Sicil Yönetmeliğinin 91. maddesinin (e) fıkrası gereğince sicil yolu ile Silahlı Kuvvetlerden ilişiğinin kesilmesinin önerildiği, bu önerinin 13/10/2011 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından uygun bulunduğu ve 21/10/2011 tarihinde Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulduğu, Genelkurmay Başkanı tarafından da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü, böylece Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanan 2011/879 sayılı üçlü kararnamenin Başbakanlığa ve oradan Cumhurbaşkanlığına sunulduğu, Cumhurbaşkanı tarafından 26/11/2011 tarihinde onaylanması ile tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle 6/12/2011 tarihinde TSK ile ilişiğinin kesilmesi üzerine bahse konu ayırma işleminin iptali istemiyle….davanın açılmış olduğu anlaşılmıştır.

…

…ihbar üzerine yapılan idari tahkikata bağlı olarak davacı ile bir kısım personelin alınan ifadeleri ve davacının intranet e-postasının incelenmesi sonucunda, davacının …TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğunun tespit edildiği, davacının açıklanan fiillerinin, genel ahlak anlayışı ile TSK'nın disiplin ve ahlak anlayışına ters düştüğü, bu itibarla davacının statüsü itibarıyla kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini yitirdiği, kamu hizmetinde istihdam edilmesinin kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği, sonuç olarak davacı hakkında …uyarınca tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif ölçütlerle, hizmet gereklerine uygun, kamu yararı-birey yararı dengesi gözetilerek ve ölçülü bir şekilde kullanıldığı, dolayısıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan davacı vekilince, müvekkilinin Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığınca Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine aykırı şekilde sorgusunun yapılmış olduğu ve bu şekilde alınmış ifadesinin, tesis edilen ayırma işlemine esas alınamayacağı ileri sürülmüş ise de; davacının bahse konu 4/8/2011 tarihli ifadesinin bir suç isnadıyla ceza soruşturması/kovuşturması kapsamında değil, disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve davacının bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde, yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı, bu itibarla davacının bahse konu ifadesinde beyan ettiği hususların maddi vakıa olarak kabulü ile disiplin hukuku kapsamında değerlendirilebileceği, keza davacının yukarıda açıklanan fiil ve hareketleri gerçekleştirmiş olduğunu beyan ederek ifadesini imzalamış olduğu göz önüne alındığında dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

13. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 25/6/2013 tarihli ve E.2013/723, K.2013/736 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14. Anılan karar başvurucu vekiline 12/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve 12/8/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

15. Anayasa Mahkemesinin 15/10/2015 tarihli ara kararıyla yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun TSK’dan ilişiğinin kesilmesi işlemine dayanak oluşturan belgelerin

gönderilmesi istenmiştir.

16. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 5/11/2015 tarihli yazısında, idari işlemin dayanağını oluşturan belgelerin yürütülen idari tahkikat kapsamında temin edilen ifade tutanaklarından ibaret olduğu, bu belgelerin bazı bölümlerinin karartılması suretiyle sunulduğu belirtilmiştir.

17. Anılan belgelerin incelenmesinden Hava Kuvvetleri Komutanlığının kamuya açık iletişim adresi olan e-posta adresine 23/6/2011 tarihinde gönderilen isimsiz bir iletide, başvurucunun ahlaki durumuna ilişkin iddialar içeren ihbarın yapıldığı, 4/8/2011 tarihinde istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı Ankara Karargahında başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin “ifadeyi alan” kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Anılan ifade metninde başvurucuya görüşmenin kendi rızasıyla sesli kayıt altına alınacağının bildirildiği, şimdiye kadarki görev aşamaları ve kimlerle ikamet ettiği, grup hâlinde cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığı, yaşadı ise kimlerle, nerede ve ne zaman bu tür ilişkiler yaşadığı, eş cinsel şahıslarla ilişki kurup kurmadığı, mesaide bu konuları anlatıp anlatmadığı, uyuşturucu madde kullanıp kullanmadığı, sağlık ve kozmetik ürünleri pazarlayan doğrudan satış şirketlerinde yer alıp almadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucunun anılan soruları yanıtladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu dışında iki subayın ifadelerinin alınmış olduğu, bu kişilerden başvurucu hakkında bildiklerini anlatmalarının istendiği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

18. 926 sayılı Kanun'un “Çeşitli Nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden Ayrılacak Subaylar Hakkında Yapılacak İşlem” kenar başlıklı 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) bendi şöyledir:

''Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma: Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkında sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı subay sicil yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi subaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır.”

19. Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik veya Ahlaki Durum Nedeniyle Ayırma” kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Silahlı Kuvvetlerde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a) Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b) Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

d) Nafaka, trafik kazası, doğal afet, personelin öngöremeyeceği şekilde ülke genelinde yaşanan olağanüstü ekonomik dalgalanmalar, ani devalüasyonlar, sağlık ve tedavi giderleri ile kefillik ve benzeri zorunluluk halleri hariç olmak üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını zedeleyecek şekilde aşırı derecede borçlanmaya düşkün olması ve bu borçlarını ödememeyi alışkanlık haline getirmesi,

e) Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması...''

20. Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik veya ahlaki durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller” kenar başlıklı 92. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır,

a) Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde; süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere diğer niteliklere işaret konulmaz.

Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümündeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 91 inci maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra Kuvvet Komutanlıkları Personel Başkanlıklarına, jandarma subaylarının sicillerini Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına, general ve amiral sicillerini Genelkurmay Personel Başkanlığına gönderirler.

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle hakkında ayırma sicil belgesi düzenlenen bir subay hakkında bu görüşe katılmayan sicil üstü, niteliklere işaret koymaksızın sicil belgesinin kendisine ait olan kanaat hanesine, gerekçeli olarak "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir Kanaatine Katılmıyorum" kanaatini yazar ve imza eder.

Kuvvet Komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlığı veya Jandarma Genel Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat, harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri, adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi, belge isteğinde bulunulabilir.

Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen bu emeklilik istemleri, personel başkanlığınca adlî

müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askeri Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenlerin hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak, hakkında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği subayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığına iade edilir. Bu gibi subaylar hakkında, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır. Yüksek Askerî Şûra tarafından durumları incelenen subaylardan, göreve devam etmesi kararı verilenler hakkında yapılan işlemler ve sıralı sicil üstlerince düzenlenen sicil belgeleri, mazbata edilerek personelin şahsî dosyasına konur ve bu gibilerin görev yerleri değiştirilir.

…”

21. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun “Disiplin” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır.

22. 211 sayılı Kanun’un 39. maddesi şöyledir:

“Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir.”

23. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzımgelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

…

(h) İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker...''

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 12/8/2013 tarihli ve 2013/6057 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından mülakat adı altında tanıkmış gibi çağırılarak ve sonucunda herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağı temin edilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, bu ifadenin okunmadan imzalatıldığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını, sonrasında da hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini, işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini, ayırma işlemi tesis edilmeden önce savunmasının alınmadığını, bu durumda tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa'nın 10., 11., 13., 17., 20., 36., 38. ve 129. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesi olup ihlal iddialarının niteliği gereği başvurunun, Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

30. Anayasa’nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır.

31. “Özel hayat”, “özel bir sosyal hayat” sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir “özel hayatı” güvence altına almaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin “özel hayat” kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüsünde Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

32. Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin; kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7, 31/3/1987; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 37).

33. AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin; özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, § 47).

34. Somut başvuru açısından başvurucunun; askerlik görevinden sadece mesleki nedenlerle yürütülen bir disiplin soruşturması neticesinde çıkarılmamış olduğu, “disiplinsizlik ve ahlaki durum” sebebiyle TSK’dan ayırma işlemine tabi tutulduğu açıktır. Sicil yoluyla ayırma işlemine yol açan idari tahkikat sürecinden, TSK’dan ayırma kararından ve Derece Mahkemesi kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkileri belirleyici olmuştur. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

35. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkündür. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

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

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

37. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğu için belirtilen düzenlemede yer alan -başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere- tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

38. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü Anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

39. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin, 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. ve 92. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

40. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek; onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı; kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun'un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

41. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde, özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi,

belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin, sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (Kalaç/Türkiye, B. No: 20704/92, 1/7/1997, § 28).

42. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel ve aile hayatına saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

43. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

44. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle özel hayata saygı hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48).

45. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 54)

46. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında, özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Özpınar/Türkiye, § 72).

47. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi

yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 52; Smith ve Grady/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96, 27/9/1999, § 89).

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

49. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda başvurucu hakkında bir kısım iddialar içeren isimsiz bir ihbarın alınması üzerine idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ve diğer bazı personelin ifadelerinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvurucunun 4/8/2011 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığının belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da belirtilmemiş olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı ve öğrencilik döneminden başlayarak cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

50. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından mülakat adı altında, tanıkmış gibi çağrılarak ve sonucunda herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, bu ifadenin okunmadan imzalatıldığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını, hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

51. AYİM Birinci Dairesinin 12/2/2013 tarihli ve E.2011/204, K.2013/186 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş; bahse konu 4/8/2011 tarihli ifadenin bir suç isnadıyla ceza soruşturması/kovuşturması kapsamında değil, disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve davacının bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

52. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin, belirli ve somut filler belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Derece mahkemesi kararında, başvurucunun belirtilen iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, nasıl olup da başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını öğrencilik yıllarından itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının sağlandığı hususunun ortaya konulmadığı görülmektedir. Derece Mahkemesince söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu ifadesinin alındığı koşullara yönelik

iddialarına Derece Mahkemesince makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi nedeniyle Derece Mahkemesi kararının başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.

53. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

56. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ DURMUŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/6574 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6574

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ DURMUŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6574)

Karar Tarihi: 16/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 5/2/2016-29615

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : 1. Yavuz DURMUŞ

2. Gurbet DURMUŞ

3. Bahar DURMUŞ

Vekili : Av. Fatih CANBAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmetini yerine getirdiği dönemde izinden dönmekte iken bir ağaca asılmış şekilde bulunan başvurucuların babasının ölümüyle ilgili olarak yürütülen soruşturmanın yirmi yıl sürmesi ve bir sonuç alınamaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2013 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 21/11/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. 22/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan Bakanlık görüşü, başvuruculara 24/12/2014 tarihinde bildirilmiş; başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 14/1/2015 tarihinde sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvuruculaın babaları Yaşar Durmuş, askerlik hizmetini yerine getirdiği dönemde izinden dönmekte iken 5/4/1993 tarihinde İstanbul ili Maltepe ilçesi Gülensu Mahallesi minibüs son durağının arkasında bulunan çam fidanlığındaki bir ağaca asılmış şekilde ölü olarak bulunmuştur. Başvuru formunda bu alanın askerî bölge içinde olduğu ileri sürülmektedir. Yaşar Durmuş'un çocukları olan başvuruculaın ikisi 1992, diğeri ise 1990 doğumludur.

8. Olay ile ilgili olarak Kartal Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) Sor. No: 1993/6780 sayılı dosya üzerinden soruşturma açılmıştır.

9. Kolluk tarafından düzenlenen 5/4/1993 tarihli görgü ve tespit tutanağı ile olay yeri krokisine göre müteveffanın asıldığı ağacın üzerinde "İşte ihanetin sonu. Kökünü kazıyacağız. Biji serok Apo. Pkk" yazılı bir bez pankart ile müteveffanın ağzına sıkıştırılmış 10.000 TL kâğıt paranın olduğu tespit edilmiştir. Anılan tutanakta müteveffanın askerî bölgeye ait fidanlıkta bulunduğu ve üzerinde askerî kimlik olduğu kayda geçilmiştir. Cumhuriyet Savcısının talimatı ile ceset bulunduğu yerden alınarak Kartal Devlet Hastanesi morguna kaldırılmıştır.

10. 6/4/1993 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adli tabip de olduğu hâlde ceset üzerinde haricî muayene yapılmıştır. Vücudun herhangi bir yerinde cebir, şiddet, ateşli, kesici, delici, bereleyici silah izine rastlanmamıştır. Ancak müteveffanın önceden iple boğulmak sureti ile mi yoksa asılmak sureti ile mi öldürüldüğü hususunun kesin olarak saptanması amacıyla ceset üzerinde otopsi yapılmasına karar verilmiştir.

11. 6/4/1993 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda ifadesine başvurulan kimlik tanığı H.D., "müteveffanın öz amcasının oğlu olduğunu, asker firarisi olup, şubesine teslim olmayarak, direk İstanbul'a geldiğini duyduğunu, Tatvan'daki yakınlarının kendisini araması üzerine gelip cesedi teşhis ettiğini" söylemiştir.

12. 7/4/1993 tarihinde Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığınca Kartal Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılan yazıda, olay yerinin krokisi ve varsa fotoğraflarının gönderilmesi talep edilmiştir.

13. Ceset üzerinde 6/4/1993 tarihinde yapılan inceleme sonucu İstanbul Adli Tıp Kurumunca düzenlenen 30/6/1993 tarihli ve 166 sayılı otopsi raporunda "Maktulün ölümünün boyuna bağ tatbiki sonucu meydana gelmiş olduğu, telemin özelliği dikkate alındığında olayın ası

veya ipin enseden yukarı doğru çektirilmesi şeklindeki bağla boğma sonucu oluşabileceği, or(i)jin tayininin kesin olarak yapılamayacağı, olayın oluş şekli ellerin ve ayakların bağlı oluşu ve olay yerindeki keşif tutanağında yer alan bulgular göz önüne alındığında, boyuna bağ tatbikinin başkası veya başkaları tarafından uygulanmış olduğu kanaatine varıldığı…" bildirilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı 14/4/1993 tarihli yazısında, Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinden olayın araştırılmasını talep etmiştir.

15. Müştekiler Yunus Durmuş ve Rıza Durmuş 8/3/1995 tarihinde Emniyet Müdürlüğüne sundukları dilekçelerinde (K.) soyadlı dört kişinin olayın faili olabileceğini ileri sürmüştür. Emniyet Müdürlüğünün 14/7/1995 tarihli yazısıyla belirtilen kişilerden aynı gün alınan ifadeler Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda suçun niteliği de gözetilerek 29/9/1995 tarihinde Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına görevsizlik kararı verilmiştir.

17. 14/11/1995 tarihinde müştekiler Yunus Durmuş ve Rıza Durmuş'un ifadelerine başvurulmak üzere celpleri talep edilmiştir.

18. İstanbul DGM Cumhuriyet Savcısı tarafından 18/12/1995 tarihinde şüpheliler A.K., K.K. ve M.M.K.'nın; 2/1/1996 tarihinde ise K(n).K.'nın ifadeleri alınmıştır.

19. 11/3/1996 tarihinde İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Maltepe İlçe Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmış ve maktul Yaşar Durmuş'un faillerinin aranması ve yakalanması sürecinde iki ayda bir bilgi verilmesi istenmiştir. Bakanlık görüşünde, bu yazı üzerine faillerin bulunamadığına dair kolluk cevabının düzenli olarak gönderildiği belirtilmiştir. Başvuru ekinde yer alan ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Emniyet Müdürlüğüne yapılan bildirimde ise 7/7/1998 tarihli ve 1995/1882 sayılı yazıya verilen cevabın yetersiz ("sorumsuzluk örneği") olduğu belirtilerek yazının gereğinin tam olarak ikmali talep edilmiştir.

20. Soruşturma kapsamında DGM Cumhuriyet Başsavcılıklarının kapatılmasından sonra (5190 Sayılı Kanun ile yetkili) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/9/2004 tarihinde kolluğa yazılan müzekkere ile soruşturma yürütülmeye devam edilmiştir.

21. Bakanlık görüşünde yer verildiği üzere değiştirilen mevzuat gereğince soruşturma 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi gereğince görevli İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca yürütülmeye devam edilmiş ve bu süreçte kolluğa, faillerin açık kimlik bilgilerinin tespiti ile arama ve yakalama çalışmalarının yürütülmesine dair aynı nitelikte çok sayıda müzekkere yazılmış ve faillerin bulunamadığına dair düzenli olarak kolluk kuvvetleri cevap vermiştir.

22. Başvuru ekinde yer alan 5/1/2009 tarihli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Emniyet Müdürlüğüne gönderilen tekit yazısında ise "şüpheli ve şüphelilerin açık kimliklerinin belirlenerek yakalanmaları ve haklarında gerekli soruşturmaların yapılarak soruşturma dosyası ile birlikte mevcuden hazır bulundurulmaları, yakalanamamaları halinde yapılan çalışmaların TEKİDE mahal bırakılmaksızın her 2 ayda bir bilgi verilmesi" isteminin yerine getirilmediği anlaşıldığından bahisle tahkikat hakkında çok acele bilgi verilmesi talep edilmiştir.

23. Değişen mevzuat gereğince soruşturmanın 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle

Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca görevlendirilen (TMK 10. madde ile görevli) İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca yürütülmesine devam edilmiştir.

24. Başvuruculaların vekili Av. Fatih Canbay 4/4/2013 havale tarihli dilekçe ile soruşturmaya ilişkin beyan ve taleplerde bulunmuştur.

25. Başvuruculaların vekilince 30/4/2013 tarihinde Başbakanlık, İçişleri Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, 2. Zırhlı Tugay Komutanlığı, Tatvan Askerlik Şubesi ve Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına yazılan benzer içerikli dilekçelerle Yaşar Durmuş'un ölüm olayına ilişkin bilgi talebinde bulunulmuştur. Yapılan başvurulara verilen cevaplarda kayda değer herhangi bir bilgi sunulmamıştır.

26. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 29/4/2013 tarihli ve Sor. No: 1995/1882, K.2013/310 sayılı kararıyla olay ve dört şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararını vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"1- Şüpheli K. K. hakkındaki soruşturmanın şüphelinin ölümü nedeniyle TCK 64 madde uyarınca,

2- Şüpheliler A. K., K. K., M. M. K. hakkındaki maktul Yaşar Durmuş'un ölümüne katıldıklarına dair somut hiçbir delilin elde edilemediği anlaşıldığından şüpheliler hakkında delil yetersizliği nedeniyle,

3- Maktul Yaşar Durmuş'un 5/4/1993 tarihinde öldürülmesi olayı ile ilgili olarak yapılan soruşturma sonucunda olayı gerçekleştiren fail ya da faillere ulaşılamadığı, olay tarihinden itibaren 765 sayılı TCK'nın 450 ve 102/1 maddeleri uyarınca 20 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından zamanaşımı nedeniyle,

Kovuşturmaya yer olmadığına… itirazı kabil olmak üzere karar verildi."

27. Başvuruculaların, anılan karara karşı yaptıkları itirazı inceleyen Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesi (TMK 10. madde ile görevli) 20/6/2013 tarihli ve2013/600 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Suç tarihi itibariyle yürürlükte bulunan mülga 765 sayılı TCK'nın 102/1. maddesinde 'Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davasının, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene geçmesiyle ortadan kalkar.' düzenlemesi yapılmıştır. Maktule karşı işlenen eylemin 765 sayılı yasanın 450. maddesinde düzenlenerek eylem 'ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası' olarak müeyyide altına alınmıştır. Ölen Yaşar Durmuş'un cesedinin 5/4/1993 tarihinde bulunduğu, buna göre suç tarihinde yürürlükte bulunan belirtili yasal düzenleme nazara alındığında eylemin 20 yıllık dava zamanaşımına tabi olduğu ve 5/4/2013 tarihinde zamanaşımının dolduğu, ayrıca şüphelilerin atılı eylemi işlediklerine dair CMK'nın 170/2. maddesinde öngörüldüğü şekilde kamu davası açılmasını gerektirir mahiyette yeterli şüphe bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenlerle yapılan itirazın reddine karar verilmiş(tir.)…"

28. Anılan karar başvuruculara 19/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 19/8/2013 tarihinde yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

29. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

… geçmesiyle ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya müebbed yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur.”

30. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi” kenar başlıklı 67. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“(2) Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,

Halinde, dava zamanaşımı kesilir.

(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar.”

31. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun soruşturma usul ve esaslarına ilişkin 18/10/2011 tarihli genelgesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

…

g) Soruşturma evraklarının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından sık sık gözden geçirilmesi, ancak sadece soruşturma evrakının en üstündeki müzekkereye cevap verilmiş olup olmadığı ile yetinilmeyerek içeriği itibarıyla başkaca eksik kalmış bir husus varsa onun da tamamlanması için gerekli yazının yazılması, sonucunun uygun aralıklarla takip edilmesi,”

32. 5271 sayılı Kanun’un “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda, itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.”

33. 5271 sayılı Kanun’un “Cumhuriyet savcısının kararına itiraz” kenar başlıklı 173.

maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir."

34. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyen 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) 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."

35. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculaların 19/8/2013 tarihli ve 2013/6574 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

37. Başvurucular, babaları Yaşar Durmuş'un askerlik hizmetini yerine getirdiği dönemde izinden dönmekte iken askerî bölgeye ait bir alanda ağaca asılmış şekilde ölü olarak bulunduğunu, aynı ağacın üzerinde "İşte ihanetin sonu. Kökünü kazıyacağız. Biji serok Apo. Pkk" yazılı bir bez pankartın asılmış olduğunun görüldüğünü, olaya ilişkin yapılan soruşturmanın yirmi yıl sürdüğünü, özenli ve hızlı bir araştırmanın yapılmadığını, dosyanın görevsiz savcılıkta iki yıl bekletildiğini, cinayetin örgütsel yönünün aydınlatılması konusunda bir çabanın gösterilmediğini, kamu görevlilerinin olaya katkılarının araştırılmadığını, şüpheli ve şikâyetçilerin ifadelerinin alınması için uzun yıllar beklenildiğini, soruşturma sonucunda şüpheliler hakkında delil yetersizliğinden ve olay ile ilgili olarak da zamanaşımından dolayı "kovuşturmaya yer olmadığına" kararı verildiğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Ayrıca başvurucular, olayın gerçekleştiği yerin askerî alan olduğu ve ölen kişinin asker olduğu gerçeğinin soruşturma makamları tarafından dikkate alınmadığını, bu nedenle olayın asker kişiler ve askerlikle ilgili yönlerinin hiç araştırılmadığını ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular tarafından Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular, ölen kişinin çocuklarıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

40. Etkili bir soruşturma yürütülmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialar içeren başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görüldüğünden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

41. Başvurucular ayrıca yakınlarının dönemin karanlık bağlantıları olan kamu görevleri tarafından öldürülmüş olabileceğini ya da olay yerinde elde edilen deliller doğrultusunda PKK terör örgütü tarafından öldürülmüş olsa da yakalanmalarının kamu görevlilerince istenmemiş olabileceğini ve dolayısıyla kamu görevlilerinin ihmali bulunduğunu ileri sürmüşlerdir. Bununla birlikte başvuru formunun genelinde başvurucuların, bu iddialarını destekleyecek somut bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi olayın bu yönde gelişmiş olabileceğine dair tutarlı bir açıklamaya da yer vermemiş oldukları görülmektedir.

42. Olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkililiği ile de bağlantılı olmak üzere somut olayda Anayasa Mahkemesi açısından başvurucuların yakınının kamu görevlileri tarafından ya da kamu görevlilerinin suç ortaklığı yapması sonucu öldürüldüğü yönünde bir inceleme yapılmasını gerektirecek (makul şüphenin ötesinde) bir tespitte bulunulması mümkün görünmemektedir. Başvuruculların şikâyetlerinin genelinin de olay hakkında yürütülen soruşturmadaki eksikliklere ilişkin olduğu da dikkate alındığında somut olay açısından incelemenin doğrudan olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olup olmadığı hususunda yapılması gerekmektedir.

43. Nitekim Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Bu yükümlülük sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir. Devletin -doğal olmayan her ölüm olayında kendisi, öldürmeme ya da yaşamı koruma yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapmamış olması, soruşturma yükümlülüğünün ihlalini doğurabilir. Zira bu tür olaylarda etkili bir soruşturma yürütülmesi, yaşam hakkını korumak için ihdas edilen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasının güvencesini oluşturmaktadır (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, §§ 25, 26).

2. Esas Yönünden

a. Bakanlığın Görüşü

44. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların iddialarına ilişkin olarak öncelikle Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları; soruşturmanın, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için yeterli ölçüde açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

45. Bakanlık görüşünde, yine mahkeme kararlarına dayanılarak somut olayda varılan sonuçla ilgili değil; bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği belirtilmiştir.

46. Görüşün devamında somut olayla ile ilgili olarak başvuruculaların yakınının fidanlıkta ölü olarak bulunduğu, soruşturma kapsamında ölü muayene ve otopsi işlemlerinin yapıldığı ve ölüm nedeninin belirlendiği, alınan raporda başvuruculaların yakınının başkaları tarafından öldürülmüş olduğu yönünde kanaat bildirildiği, olaydan yaklaşık iki yıl sekiz ay kadar sonra dört kişinin şüpheli olarak ifadelerinin alındığı, soruşturmada 11/3/1996 tarihinde daimî arama kararı verildiği ve kolluk kuvvetlerince Cumhuriyet Başsavcılığına düzenli olarak bilgi verildiği, olay tarihi üzerinden yirmi yıl geçmesi sonucu soruşturmanın zamanaşımına uğraması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ifade edilmiştir.

b. Konuya İlişkin Genel İlkeler

47. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

48. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbiriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Anayasa Mahkemesince belirtildiği üzere yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, 30/12/2010).

49. Kabul edilebilirlik değerlendirmesinin yapıldığı kısımda da ifade edildiği gibi Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerekiyorsa cezalandırılmasına imkân tanıyan etkili bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

50. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da

cezalandırma hakkı verdiği; tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kolevi/Bulgaristan, B. No: 1108/02, 5/11/2009, § 192).

51. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Bu kapsamda yetkililerce tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için soruşturma konusu olayın gerektirdiği mümkün olan tüm tedbirlerin alınması; ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın, yaşam hakkına yönelik bir müdahale varsa bu müdahalenin, Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 301).

52. Gerçekleşen bir ölüm olayına ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculaların yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

53. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Velcea ve Mazare/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009 § 105).

54. Yürütülecek soruşturmalarda, makul bir hızda gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve soruşturmanın devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri; yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; Filiz Aka, § 29).

55. Faili açık olmayan ve şüpheli bir şekilde gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların, olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece bu olaya belirli bir kişinin karıştığı veya hiçbir şekilde bu kişinin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülmesi, usul yükümlülüğünü karşılamak için yeterli değildir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 89; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Sultan

Dölek ve diğerleri / Türkiye, B. No: 34902/10, 28/4/2015, § 69). Yukarıda da ifade edildiği gibi (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57) soruşturma makamlarının yükümlülüğü ölüm nedeninin ortaya çıkarılmasını da içermektedir.

c. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

56. Başvuru konusu olayda yürütülen soruşturma işlemlerine bakıldığında olayın ihbar edilmesi üzerine kolluk görevlilerince hemen olay yerine gidildiği ve durumun Cumhuriyet Başsavcılığına bildirildiği anlaşılmaktadır. Cumhuriyet Savcısı'nın olay yerine gittiğine dair tutanaklarda bir bilgi bulunmamakta olup otopsi ve ölü muayene tutanağında Cumhuriyet Savcısı'nın talimatı üzerine cesedin aynı gün Kartal Devlet Hastanesine kaldırıldığı bilgisi yer almaktadır. Ertesi gün Cumhuriyet Savcısı ve adli tıp uzmanı doktorun katılımıyla hastanede ölü haricî muayenesi yapılmış ve müteveffanın önceden iple boğulmak suretiyle mi yoksa asılmak suretiyle mi öldürüldüğü hususunun kesin olarak saptanması amacıyla ceset üzerinde otopsi yapılmasına karar verilmiştir. 30/6/1993 tarihli otopsi tutanağında boğulmanın ası öncesinde veya ası sırasında mı gerçekleştiğine ilişkin bir sonuca ulaşılamayarak sadece "keşif tutanağında yer alan bulgular göz önüne alındığında, boyuna bağ tatbikinin başkası veya başkaları tarafından uygulanmış olduğu kanaatine varıldığı" ifade edilmiştir.

57. Yaklaşık iki buçuk yıl sonra 29/9/1995 tarihinde, görevsizlik kararı verilerek dosya DGM İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Kartal Cumhuriyet Başsavcılığının görevsizlik kararında sanık olarak (K.) soyadlı dört kişinin ismi yer almıştır. 18/12/1995 tarihinde ilk üç şüphelinin, 2/1/1996 tarihinde ise dördüncü şüphelinin ifadeleri alınmıştır. 11/3/1996 tarihinde İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcısı tarafından daimî arama kararı verilmiş, Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmıştır. Emniyet Müdürlüğünce yapılan bilgilendirmelerde herhangi bir gelişmeye ilişkin bilgi bulunmaksızın faillerin bulunması çalışmalarına devam edildiği ifade edilmiştir.

58. Soruşturma dosyasında, cesedin bulunduğu yerin civarında olayı gören kişilerin olup olmadığına ilişkin bir sorgulama yapıldığına dair bir bilgi bulunmadığı gibi müteveffanın yakınlarından, askerlik yaptığı birliğin mensuplarından ya da cesedin bulunduğu iddia edilen yerdeki (cesedin bulunduğu yerin doğrudan askerî birlik sınırları içinde olup olmamasının çok da bir önemi bulunmaksızın) askerî birlikteki veya civardaki kişilerden beyan alma yoluna gidilmediği görülmektedir. Daha da önemlisi müştekilerin 8/3/1995 tarihinde talep etmelerine rağmen müteveffanın uzaktan akrabası olan dört kişinin olaydan ancak 2 yıl 8 ay sonra şüpheli olarak sorgulandığı görülmektedir.

59. Cinayetin terör örgütü tarafından işlenmiş olabileceği ihtimali karşısında bu yönü aydınlatmak adına müteveffanın ve diğer şüphelilerin terör örgütü ile bağlantısının olup olmadığının soruşturmanın ilk evresinde sorgulanması gerektiği, bu yönde destekleyici bilgi ve belgeye ulaşılamaması durumunda da kişisel husumet gibi diğer nedenlerle işlenmiş olup olmadığı konusunda soruşturmaya devam edilmesinin somut olayın gerçekleşme koşullarında makul yöntem olacağı kabul edilebilecektir. Bu çerçevede cinayetin terör örgütü tarafından işlenmiş olup olmadığının tespiti adına müteveffanın askerlik hizmetini yerine getirdiği, bir iddiaya göre firari olduğu da dikkate alınarak soruşturmanın ilk aşamasında devletin emniyet, istihbarat ve askerî birimlerinden ilgili kişilerin terör örgütleri ile bağlantısına ilişkin yapacağı soruşturmanın olayın gerçekleşme nedeninin aydınlatılması açısından kritik öneme sahip olduğu da söylenebilecektir.

60. Olayın, daha sonra görevli olduğu kabul edilen DGM Cumhuriyet Başsavcılığına

gönderilmesi yaklaşık iki buçuk yıl sonra gerçekleşmiş ve bu dönemde şüpheli olarak tespiti yapılan (K.) soyadlı dört kişinin beyanlarının dahi alınmamış olduğu görülmektedir. Soruşturmanın çok kritik olan ilk iki buçuk yılında görev alan Kartal Cumhuriyet Başsavcılığının hangi kabul ile soruşturmaya yön verdiği açık değildir.

61. Somut olaydaki gibi ölümün nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair olay yerinden ya da ceset üzerinden elde edilebilen somut bir bilginin bulunmadığı durumlarda daha çok önem arz etmekle birlikte olay hakkında şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin hiç sorgulanmaması ya da çok geç sorgulanması, yürütülen soruşturmanın ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır (Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye, § 72).

62. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ölen kişinin yakınlarının soruşturma kapsamında her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır (Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye, § 81). Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek makul olan bir yöntem belirleyecektir. Bu kapsamda -özellikle de olayın gerçekleştiği zamanda ve yerde- ilk anda yürütülecek işlemler çok büyük önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir şekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Saygı/Türkiye, B. No: 37715/11, 27/1/2015, § 48) .

63. Olay yerini inceleme açısından soruşturma kapsamında yürütülen işlemlere bakıldığında cesedin bulunduğu yere soruşturma savcısının gittiğine dair bir bilgi bulunmamakta olup olay yerinde, ceset üzerinde ve civarında parmak izi, ayak izi, araç izi gibi olayın gelişimini aydınlatabilecek nitelikteki delillerin tespiti ve korunması yönünde bir çalışmanın da yapılmadığı görülmektedir. Olay yerine ilişkin hazırlanan ve iki polis memuru tarafından imzalanmış basit krokide de bu yönde herhangi bir tespit bulunmamaktadır.

64. Yukarıda yer verilen soruşturma işlemleri dışında polis veya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayı aydınlatmaya yönelik bir işlem yapıldığına dair (soruşturma dosyasında yer verilen/nihai kararda değerlendirilen) bir bilgi veya belgenin de bulunmadığı görülmektedir. Başvurucular; Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Emniyet Müdürlüğüne yapılan bildirimlerin gereğinin yapılmadığını, talep edilen sürelere uyulmaksızın sadece tarihleri değiştirilerek Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan bildirimlerde soruşturma işlemlerine devam edildiğinin bildirildiğini ileri sürmektedir. Başvuru eki belge olarak sunulan ve soruşturma dosyasında yer alan yazışmalarda da herhangi bir gelişmenin bildirilmemiş olması, bunun yanı sıra Cumhuriyet Başsavcılığının bu konuda yapılan bildirimlerdeki yetersizlikleri açıkça ifade etmesi (bkz. §§ 19-22) başvuruculara iddialarını teyit eder niteliktedir.

65. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit; başvuruya konu her bir olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (Filiz Aka, § 44, Fahriye Erkek ve diğerleri, § 91). Buna ek olarak faili meçhul ölümlere ilişkin

yapılan başvurularda, etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında ölenin, başvuruculaların iddia ettiği gibi belirli bir üçüncü kişi tarafından öldürüldüğü sonucuna; her koşulda ve yapılması gereken her şeyin yapılmış olmasına rağmen mutlaka ulaşılması gerektiği elbette söylenemeyecektir. Böyle bir gerekliliğin, devletin ölüm olaylarına ilişkin usule ilişkin yükümlülüğü kapsamında olduğu ileri sürülemez.

66. Fakat başvuru konusu olay açısından yukarıda yer verilen tespitler birlikte değerlendirildiğinde soruşturma kapsamında ölüm olayının nedenini aydınlatmak için gerekli adımların zamanında atıldığının söylenemeyeceği, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda gerekli özenin gösterilmediği, soruşturmanın çok uzun bir süre sonuca götürecek hiçbir işlem yürütülmeksizin sürüncemede bırakıldığı, bu durumun daha da ötesinde herhangi bir kesin sonuca ulaşılmasını ortadan kaldıracak bir şekilde zamanaşımı nedeniyle dava hakkında düşme kararı verilmesi ile soruşturma sürecinin, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yeterlilik ve hızda bir inceleme içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

67. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

69. Başvuruda her bir başvurucu için bilirkişi raporuyla tespit edilerek 200.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat ödenmesi ve yargılama giderlerinin Hazine üzerinde bırakılması talebinde bulunulmuştur.

70. Başvuruda yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bununla birlikte somut olayda yeniden soruşturma açılması imkânı olmadığı da dikkate alınarak başvuruculaların yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken toplam net 60.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

71. Başvurucular da uğradıklarını iddia ettikleri maddi zararla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvuruculaların maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

72. Başvurucular, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin taraflarına ödenmesini talep etmişlerdir. Başvurucular tarafından yapılan harç ve vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara müştereken net 60.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.618,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMRA BEKİROĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/6717 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6717

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMRA BEKİROĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6717)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucular : Semra BEKİROĞLU ve diğerleri (bkz. ekli tablonun C ve D sütunları)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun E sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular; iş bırakma eylemine katıldıkları gerekçesiyle işten çıkartılan işçilerce açılan davaların, benzer davalarda verilen onama kararlarıyla çelişir biçimde Yargıtay tarafından reddedilmesinin ve gerçekleştirilen basın açıklamasının yasa dışı eylem olarak nitelendirilmesinin Anayasa'nın 10., 13., 26., 34., 36., 49., 53., 54. ve 56. maddelerinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ve temel hakların sınırlandırılması ilkelerine, düşünceyi açıklama hürriyetine, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, adil yargılanma, çalışma, toplu sözleşme, grev, sağlıklı bir çevrede yaşama haklarına aykırılık oluşturduğu iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyonlara sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Ekli tabloda isimleri bulunan başvuruculara ait aşağıda numaraları belirtilen 2013/5947,

2013/6718, 2013/6719, 2013/6720, 2013/6721, 2013/6722, 2013/6723, 2013/6724, 2013/6725, 2013/6726, 2013/6727, 2013/6728, 2013/6729, 2013/6730, 2013/6731, 2013/6732, 2013/6733, 2013/6734, 2013/6735, 2013/6736, 2013/6737, 2013/6738, 2013/6739, 2013/6740, 2013/6741, 2013/6742, 2013/6743, 2013/6744, 2013/6745, 2013/6746, 2013/6747, 2013/6748, 2013/6749, 2013/6750, 2013/6751, 2013/6753, 2013/6754, 2013/6927, 2013/6928, 2013/6929, 2013/6930, 2013/6931, 2013/6933, 2013/6934, 2013/6935, 2013/6936, 2013/6937, 2013/6938, 2013/7008, 2013/7027, 2013/7079, 2013/7200, 2013/7201, 2013/7202, 2013/7203, 2013/7205, 2013/7342, 2013/7343, 2013/7344, 2013/7345, 2013/7445, 2013/7446, 2013/7447, 2013/7456, 2013/7510, 2013/7687, 2013/7853, 2013/7855, 2013/7856, 2013/8177, 2013/9012, 2013/9306, 2013/9324, 2013/9422, 2013/9424, 2013/9425, 2013/9428, 2013/9430, 2013/9432, 2013/9433, 2013/9434, 2013/9435, 2013/9436, 2013/9437, 2013/9438, 2013/9439, 2013/9440, 2013/9441, 2014/140, 2014/141, 2014/480, 2014/643, 2014/951, 2014/2004, 2014/4829, 2014/12347 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2013/6717 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 2013/6717 sayılı başvuru ile ilgili olarak 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 30/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 19/10/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararına (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015) ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular olaylar sırasında, ayrı bir tüzel kişiliği olan Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı (Türk Hava Yolları/THY) ile Türk Hava Yolları Teknik A.Ş.de kabin amiri, kabin memuru, teknisyen gibi unvanlarla işçi olarak çalışmaktadır.

9. Başvuruculaların üyesi olduğu Hava-İş Sendikası (Sendika), hava iş kolunda grev yasağı öngören kanun değişikliği teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülecek olması nedeniyle 29/5/2012 tarihinde 03.00 ile 24.00 saatleri arasında çalışma yapmamaları yönünde üyelerini kısa mesaj ile bilgilendirmiştir. Belirtilen tarihte Sendika ile THY arasındaki toplu iş sözleşmesi görüşmeleri devam etmektedir.

10. Bu çerçevede bazı çalışanlar 29/5/2012 tarihinde farklı gerekçelerle iş başı yapmamış ve bu kişilerin bir kısmı Atatürk Havalimanında düzenlenen basın açıklamasına da katılmışlardır. Başvuruculardan Bahar Kızılduman hariç olmak üzere, belirtilen tarihte raporlu olanların çeşitli hastane ya da aile hekimliklerinden farklı gerekçelerle ve farklı tarihlerde sağlık raporu aldığı görülmüştür.

11. Türk Hava Yolları daha sonraki bir tarihte, başvuruculların da dâhil olduğu 305 işçinin

sözleşmesini, yasa dışı eyleme katıldıkları gerekçesiyle feshetmiştir.

12. Başvuruculardan Bahar Kızılduman; süresi geçmiş sertifikasını yenilemek ve kabin memuru olarak seferlere katılabilmek için gerekli olan birkaç günlük eğitim programı kapsamında daha önce görevlendirildiğini, eğitimine devam ettiği sırada programın iptal edilmesini sonrasında kendisine ilgililer tarafından uçuş veya nöbet için herhangi bir belge verilmediğini ve daha sonra havalimanına döndüğünü, üyesi olduğu Sendikanın sadece basın açıklamasını dinlediğini, olay tarihinden sonra görevlendirmenin yapıldığını ve 4/6/2012 tarihinde bir sefere gittiğini belirterek işe iade istemli dava açmıştır. Diğer başvurucular ise 29/5/2012 tarihinde sağlık raporu aldıklarını, eyleme katılmadıklarını iddia ederek muhtelif tarihlerde iş akdinin feshine karşı Bakırköy ve Ankara İş Mahkemelerinde işe iade istemli tespit davası açmışlardır.

13. Yerel mahkemelerin tümü sonuç olarak tanıkların dinlenmesi; bilirkişi raporlarının, sözleşme fesih sebeplerinin ve ilgili diğer belgelerin incelenmesi suretiyle feshin geçersizliğine ve başvuruculaların işe iadesine hükmetmiştir.

14. Bu kapsamda, sağlık raporu almasına ve eyleme katılmamasına rağmen sözleşmesinin haksız yere feshedildiği düşüncesiyle dava açanlara ilişkin örnek olmak üzere ekli listede 1 numaralı satırda yer alan Semra Bekiroğlu yönünden Bakırköy 6. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) kararını verirken ilk olarak başvurucunun 29/5/2012 tarihinde raporlu olduğunu, bu raporun sahte olduğunun ispat edilemediğini, davalı THY tarafından sunulan CD'deki görüntülerden başvurucunun basın açıklamasına katıldığının veya hava limanı içerisinde bulunduğunun tespit edilemediğini belirtmiştir. İş Mahkemesi devamla başvurucunun katıldığı ispatlanamamakla birlikte, bahse konu eylemin başvurucunun da katılma ihtimali düşünüldüğünde demokratik bir hakkın kullanımı şeklinde gerçekleştiği, yasa dışı bir eylem olarak nitelendirilemeyeceği kanaatine varmıştır. Mahkeme, feshin disiplin kurulunun kararı bulunmaksızın yapıldığını da belirterek 12/3/2013 tarihli ve E.2012/319, K.2013/147 sayılı karar ile başvurucunun işe iadesine hükmetmiştir. Ankara ve Bakırköy İş Mahkemeleri benzer gerekçelerle sağlık raporu alan diğer başvuruculaların da açtıkları davaları kabul etmişlerdir.

15. Başvurucu Bahar Kızılduman'a ilişkin olarak Bakırköy 11. İş Mahkemesi 29/3/2013 tarihli ve E.2012/325, K.2013/236 sayılı karar ile başvurucunun o gün itibarıyla uçuş görevinin olmayışı, sertifika yenileme eğitim programında olan başvurucuya herhangi bir uçuş görevi tebliğ edilmemesi, davalı tarafından dosyaya sunulan görüntülerde başvurucunun basın açıklamasını dinlerken görünmesi, yasaya aykırı olarak değerlendirilebilecek bir eyleminin bulunmaması, aynı şekilde basın açıklamasına katılan bazı personelin iş akitlerinin feshedilmediğinin de dosya kapsamından anlaşılması, bunun yanı sıra 12/9/2010 tarihinde referanduma götürülen 7/5/2010 tarihli Anayasa değişikliği kapsamında Anayasanın 54. maddesinde yapılan değişiklikler ve Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasa'nın 90. maddesi gereğince iç hukuk kuralı hükmünde olan uluslararası sözleşme hükümlerine göre eylemin yasa dışı eylem olarak değerlendirilemeyeceği sebepleriyle başvurucunun işe iadesine hükmetmiştir.

16. Kararların temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tüm başvurucular için aşağıda yer alan gerekçelerle kararların bozularak ortadan kaldırılmasına ve açılan davaların reddine kesin olarak karar vermiştir.

i. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, sağlık raporunun olması sebebiyle 29/5/2012 tarihinde işbaşı yapamayan başvuruculara ilişkin "sendikanın, üyelerinin cep telefonlarına gönderdiği mesaj

sonrası ikiyüzyetmişdokuz işçinin aynı gün rapor alması dikkate alındığında, bu raporların hastalık sebebiyle değil, eyleme iştirak amacıyla alındığı…" sonucuna varmıştır. Daire, ispat yükünü başvuruculara yöneltmiş ve davalı işverenlerin iddialarını çürütemediğine ilişkin her bir başvurucu için ayrı ayrı şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"Alınan raporların işyeri hekimliğince verilmediği ve rapor alındığının süresinde işveren yetkililerine bildirilmediği davalı işveren vekili tarafından iddia edilmiştir. Yine davacı ve arkadaşlarının doktor raporu alarak işe başlamadıkları, çalışmakta olanları da engellemeye çalıştıkları, bu şekilde yapılan eylem sonucu Türk Hava Yollarında 233 seferin iptal edildiği, çok sayıda seferin gecikmeli olarak yapıldığı ve binlerce yolcunun mağdur edildiği, şirketin milyarla ifade edilen zararının doğduğu ileri sürülmüştür. Davalı işverence Atatürk Havaalanında eylem yapan işçilerin çalışanları söz ve alkışlarla protesto ettiklerine dair CD kayıtları dosyaya sunulmuştur. Belirtilen iddiaların doğru olmadığına yönelik davacı işçi tarafından herhangi bir bilgi ve belge dosyaya sunulmamıştır."

ii. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, başvurucu Bahar Kızılduman'a ilişkin "dosyada mevcut bir kısım görüntülerden, davacının havalimanına gittiği ve fakat uçuşa katılmayarak eyleme iştirak ettiği" sonucuna varmıştır. Daire, ispat yükünü başvurucuya yöneltmiş ve davalı işverenin iddialarını çürütemediğine ilişkin şu değerlendirmede bulunmuştur:

"Her ne kadar davacı 29.05.2012 gününde uçuş sertifikasının yenilenmesi için planlanan eğitimde hazır bulunduğunu, eğitimin iptal edilmesine rağmen kendisine tebliğ edilen bir uçuş görevinin bulunmadığını iddia etmiş ise de; davalı vekilince, o gün yapılacak eğitimlerin iptal edilmesinin nedeninin, eylem sebebiyle daha fazla iptal ve rötarın yaşanmaması için eğitimdeki personelin uçuşa yönlendirilmesi olduğu savunulmuştur. Davalı tanığınca da bu husus doğrulanarak, eğitimleri iptal edilerek uçuşa yönlendirilen işçilerin bir kısmının seferlere katıldığı beyan edilmiştir. Nitekim dosya kapsamı ve Dairemizce seri halde temyiz incelemesi yapılan diğer dosya içerikleri nazara alındığında, olay günü işyerinde yaşanan eylem sebebiyle meydana gelen personel eksikliğinin, sefer iptal ve gecikmelerine yol açtığı sabittir. Bu halde, işverenin eğitimde bulunan davacıyla birlikte diğer işçilerin eğitimlerini iptal etmesinin nedeninin, eğitimdeki işçilerin uçuşa yönlendirilerek personel eksikliğinin giderilmeye çalışılması olduğu, davacının ise uçuş görevine katılmak üzere havalimanına yönlendirildiği sonuca varılmıştır."

17. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, iş bırakma eyleminin mesleki bir amaca da hizmet edebileceğini göz önüne almakla birlikte grev yasağı öngören bir kanun değişikliği teklifi vesilesiyle yapılması nedeniyle muhatabı ve amacı itibarıyla eylemi "siyasi amaçlı grev" olarak nitelendirmiştir. Daire, başvurucular ve arkadaşlarının veya Sendikanın toplu eylem öncesi Hükûmet veya yasama organı yetkilileri ile görüşme, arabulucudan yararlanma gibi barışçıl yöntemlerden faydalanmamaları ve iş bırakmaya kıyasla daha hafif diğer protesto biçimlerini tercih etmemeleri nedeniyle eyleme son çare olarak başvurulmadığı sonucuna ulaşmıştır. Eylemin, yasa değişikliğini engellemek gibi meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiş fakat ölçülü olmadığı vurgulanmıştır. Bu kapsamda, iş bırakma eyleminin 03.00 ile 24.00 saatleri arasında uzun sayılabilecek bir süre devam ettiğine, sefer iptali ve gecikmeler nedeniyle binlerce yolcunun mağdur olduğuna ve davalıların bu nedenle maruz kaldığı olası zarara vurgu yapılmıştır. Daire, kararında toplu iş bırakma eylemine son çare olarak başvurulmaması ve ölçülülük ilkesine uyulmaması nedeniyle fesih için haklı neden oluştuğunu kabul etmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, disiplin kurulu kararının alınmamasının feshi haksız hâle getirdiğini belirtmiştir. Ancak Yargıtay uygulamasına göre geçerli sebebi ortadan kaldırmadığından feshin yine de geçerli sebebe dayandığı

değerlendirilmiştir.

18. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi değişik tarih ve sayılı kararlarıyla sonuç olarak İş Mahkemesi kararlarının bozularak ortadan kaldırılmasına ve başvurucuların davalarının reddine kesin olarak karar vermiştir.

19. Yargıtay ilamı başvuruculara 26/6/2013 ile 27/6/2014 tarihleri arasında tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

21. Bu sırada davalı THY ile Sendika arasında yapılan görüşmeler neticesinde Toplu İş Sözleşmesi imzalanmıştır. Bundan bağımsız olarak taraflar, iş akitleri THY ve THY Teknik A.Ş. tarafından feshedilen ve işe girme talebi olan işçilerden bir kısmının istihdam edilmesinde uzlaşmaya varmışlardır.

22. Anayasa Mahkemesince 8/12/2014 tarihinde gönderilen yazıyla istenen bilgi ve belgeler çerçevesinde, başvuruculaın tekrar işe alınıp alınmadıklarına ve işe başlatılmışlarsa hangi koşullarda alındıklarına dair (yeni işçi gibi, işten çıkarma tarihinden itibaren tazminatları ödenerek ve kıdemleri korunarak vs.) açıklamalar ve bunlara ilişkin belge örnekleri Türk Hava Yollarından talep edilmiştir.

23. THY, 26/12/2014 tarihinde gönderdiği yazıda başvuruculardan Ayhan Doğan, Hacı Mustafa Erten ve Özgür Certel'in THY Teknik A.Ş.de çalışması sebebiyle personel özlük dosyalarının THY'de bulunmadığı, THY Teknik A.Ş.den bu bilgilerin istenebileceği belirtilmiş ve diğer başvuruculaın durumlarını gösterir çizelge yollanmıştır. Buna göre yeniden işe girme talebi olan başvuruculardan bir kısmının kanuni tüm ödemeleri yapılmış olması sebebiyle yeni işçi statüsünde istihdam edildiği, bir kısmının ise değişik sebeplerle istihdam edilmediği anlaşılmaktadır.

24. Daha sonra THY Teknik A.Ş.ye yukarıdaki paragrafta anılan üç kişinin durumları sorulmuş ve THY Teknik A.Ş.nin gönderdiği yazıda başvuruculardan Ayhan Doğan ile Özgür Certel'in tekrar istihdam edildiği, diğer başvurucu Hacı Mustafa Erten'in ise işe tekrar başlatılmasına izin verilmediği anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

25. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi şöyledir:

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

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

26. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (...) taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın

temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

(İptal dördüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 19/10/2005 tarihli ve E.2003/66, K.:2005/72 sayılı Kararı ile.)."

27. 5/5/1983 tarihli ve 2822 sayılı mülga Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. maddesi şöyledir:

"Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır.

Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir.

Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder."

28. 7/11/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun geçici 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce başlamış toplu iş sözleşmesi görüşmeleri ve toplu iş uyuşmazlıkları mülga 2822 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayalı tüzük ve yönetmeliklere göre sonuçlandırılır."

29. 8/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri şunlardır:

1.Yargıtay dairelerinin bozma kararlarına karşı mahkemelerce verilen direnme kararlarını inceleyerek karar vermek,

2. a) (Ek: 26/9/2004-5235/51 md.) Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyuşmazlık bulunursa,

b) Hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyuşmazlıkları bulunursa,

c) Yargıtay dairelerinden biri; yerleşmiş içtihadından dönmek isterse, benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa,

Bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak,"

30. 2797 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"İçtihadların birleştirilmesini Birinci Başkan, doğrudan doğruya veya Yargıtay dairelerinin veya genel kurulların verdikleri karar sonucunda veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazı ile başvurması halinde, ilgili kuruldan ister. Bu istemlerin gerekçeli olması zorunludur.

…

İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar."

31. Türkiye Sivil Havacılık Sendikası (HAVA-İŞ) ile Türk Hava Yolları arasında imzalanan

1/1/2009-31/12/2010 yürürlük tarihli 22. Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesi'nin 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"İşten çıkarma cezası Disiplin Kurulu kararıyla verilir."

32. Türkiye Sivil Havacılık Sendikası (HAVA-İŞ) ile Türk Hava Yolları Teknik A.Ş. arasında imzalanan 1/7/2011-30/6/2013 yürürlük tarihli 3. Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesi'nin "İşten Çıkarma Cezasında Usul" başlıklı 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"İşten çıkarma cezası Disiplin Kurulu kararıyla verilir."

33. 29/5/2012 tarihinde yapılan iş bırakma eylemine katıldıkları gerekçesiyle THY tarafından iş akitleri feshedilen ve İlk Derece Mahkemelerince işe iadelerine hükmedilen kişilerin davalarına ilişkin Yargıtay kararları aşağıdaki gibidir:

i. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 12/4/2013 ve 26/4/2013 tarihlerinde verdiği kararlarda, olay günü raporlu olan kişilerin hastaneye başvurmasının gerçeği yansıtmayacak nitelikte ve göstermelik olduğu yönünde bir iddia bulunduğu takdirde, işverenin bu hususta araştırma yapması veya delil sunması gerektiği yönündeki Derece Mahkemelerinin kararlarını onamış veya bu yönde ulaştıkları sonucu uygun bulmuştur (12/4/2013 tarihli ve E.2013/10958, K.2014/6405; E.2013/10963, K.2014/6406; E.2013/11199, K.2014/6412 sayılı ve 26/4/2013 tarihli ve E.2013/8796, K.2014/7705 sayılı ilamlar). Bahse konu İlk Derece Mahkemeleri kararlarında, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğünün işverene ait olduğu hususu vurgulanmıştır. 26/4/2013 tarihinde verilen iki karara konu yargılamalarda ise ispat yüküne dair açık bir ifadeye yer verilmemekle birlikte davalı THY'nin sağlık raporlarının aksine bir delil getirmesi gerektiği belirtilmiştir (26/4/2013 tarihli ve E.2013/13392, K.2014/7711 ile E.2013/13397, K.2014/7716 sayılı ilamlar). Yukarıda belirtilen tüm bu yargılamalarda davalı THY'nin, Sendikanın gönderdiği kısa mesajları takiben 279 kişinin aynı gün hastalanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu şeklindeki veya işe gelmeme amacıyla rapor alındığına yönelik iddiaları Mahkemelerce kabul edilmemiştir.

ii. Bununla beraber Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 4/2/2014 tarihli ilamlarıyla raporlu işçilerin eyleme katıldığının işveren tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davacıların işe iadesine hükmedilmesini onamıştır (4/2/2014 tarih ve E.2013/9629, K.2014/3169 ve E.2013/9636, K.2014/3176 sayılı ilamlar). Yargıtay onamasına konu bu yargılamalarda da toplu rapor alınmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı şeklindeki davalı savunmaları Derece Mahkemelerince kabul edilmemiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 4/2/2014 tarihinde verdiği diğer iki kararda ise "feshin haklı ve geçerli bir nedene dayandığını" ispat yükünün işverene düştüğüne ilişkin İlk Derece Mahkemesi kararlarını onamıştır (4/2/2014 tarihli ve E.2013/9266, K.2014/3156 ile E.2013/9272, K.2014/3162 sayılı ilamlar).

iii. Diğer yandan başvurucu Bahar Kızılduman gibi Florya'daki eğitime katılan bir işçinin açtığı davayı kabul eden Yerel Mahkeme; davacının olay günü uçuş görevinin olmadığını ve eğitim çalışmasına katıldıktan sonra üyesi bulunduğu Sendika tarafından basın açıklamasının yapıldığı Atatürk Havalimanına geldiğini, davalı işveren tarafından dosyaya sunulan fotoğrafta davacının basın açıklamasını dinlerken gözüktüğünü, davacının yasaya aykırı nitelikte bir eylemde bulunduğu konusunda ortaya konan somut bir kanıt mevcut olmadığı gibi bu hususta yapılmış bir disiplin soruşturması da mevcut olmadığını belirtmiştir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 27/4/2013 tarihli ilamla yerel mahkeme kararını

onamıştır (27/4/2013 tarihli ve E.2013/8797, K.2013/7702 sayılı ilam).

iv. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise 14/5/2013 ile 24/2/2014 tarihleri arasında verdiği kararlarda Derece Mahkemelerinin feshin haksız olduğu yönündeki kararlarını yukarıda (bkz. § 16, 17) paragraflarda belirtilen gerekçelerle bozmuş ve davaların reddine hükmetmiştir (11/6/2013 tarihli ve 2013/9972, K.2013/14077 sayılı, 18/6/2013 tarihli ve E.2013/15629, K.13/14848 sayılı, 4/7/2013 tarihli ve E.2013/7453, K.13/16466 sayılı, 26/9/2013 tarih ve E.2013/23667, K.2013/19913 sayılı, 22/10/2013 tarihli ve E.2013/27586, K.2013/22043 sayılı ile 24/2/2014 tarihli ve E.2014/3002, 2014/3578 sayılı ilamlar).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculaların 2013/6717 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

35. Başvurucular; kendisi gibi dava açan 305 işçinin İlk Derece Mahkemelerince işe iadesine karar verildiğini, bu dosyalardan Yargıtay 7. Hukuk Dairesine tevzi edilen kararların onandığını fakat kendi dosyalarının Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından incelendiğini ve bozularak reddedildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular devamında olay günü raporlu veya eğitimde olmalarına rağmen 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki ispat yükü tersine çevrilerek işverenin iddialarının doğru olmadığını kendilerinin ispatlamak zorunda bırakılmasından ve ayrıca sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının devlet tarafından dikkate alınmamasından şikâyetçi olmaktadırlar. Başvurucular bu nedenlerle Anayasa'nın 36. ve 10. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ve kanun önünde eşitlik ilkesi ile sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması başlıklı Anayasa'nın 56. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. Başvurucular ayrıca diğer çalışanlara gözdağı vermek amacıyla, ayrımcılık yapılmak suretiyle ve sendikal nedenlerle işten çıkarıldıklarını iddia etmektedirler. Başvurucular, basın açıklamasına katılanların demokratik haklarını kullandıklarını, temel hak ve hürriyetlerin sadece Anayasa'nın 13. maddesine uygun olarak sınırlanabileceğini ve sendikal faaliyet nedeniyle iş akitlerinin feshedilmesinin Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu gibi uluslararası sözleşmelere de aykırı olduğunu, basın açıklamasına katılmanın yasa dışı eylem olduğunu ileri sürmenin ve böyle bir eyleme katılma gerekçesiyle iş akdinin feshedilmesinin Anayasa'nın 13., 26, 34., 54. ve 90. maddelerinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular "… siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz." hükmü 2010 yılında yapılan değişiklikle Anayasa'dan çıkarılmış olduğundan bu durumlarının anayasal bir hak hâline geldiğini ve bu hakkın sınırlandırılmasının anayasal temelinin kalmadığını ileri sürmüşlerdir.

37. Başvurucular son olarak ilgili yasa maddelerinin ve işten çıkarılmalarına ilişkin Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin yargılama esnasında uygulanmadığını iddia ederek Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkının ve 53. maddesinde yer alan toplu sözleşme hakkının ihlal edildiğini belirtmektedirler.

38. Başvurucular, iddia ettikleri ihlaller nedeniyle yeniden yargılama yapılmasını ya da tazminata hükmedilerek yargılama giderlerinin karşılanmasını talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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).

40. Buna göre başvurucuların, iş akdinin feshine karşı açtığı davanın reddedilmesiyle ve hukuk kurallarının uygulanmasıyla bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının, kanun önünde eşitlik ilkesinin ve çalışma ile toplu sözleşme haklarının ihlali iddialarının özü, Yargıtay dairelerinin birbirinden farklı kararlar vermesine ilişkindir ve yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmiştir. Başvuruculların iş bırakma eylemine katıldığı gerekçesiyle iş akdinin feshine ilişkin iddiaları ise grev hakkı kapsamında ele alınmıştır.

41. Bahse konu açıklamalar çerçevesinde başvuruculara ait Anayasa'nın 10., 13., 26. 34., 49., 53., 56. ve 90. maddelerine ilişkin iddialar, yukarıda belirtilen haklar kapsamında değerlendirileceğinden bu maddeler kapsamında ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

42. Anayasa’nın 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

44. Bununla birlikte başvuruculların şikâyetleri, Yargıtay tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığından ya da yargılamanın sonucundan ziyade, özü itibarıyla Yargıtay dairelerinin aynı olaydan kaynaklanan davalarda farklı sonuçlara ulaşması ile ilgilidir. Bu sebeple Yargıtay kararlarındaki farklılaşmanın adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelemediğinin incelenmesi gerekmektedir.

45. Dolayısıyla başvuruculların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruların bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

b. Grev Hakkının İhlali İddiası

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

47. Somut başvurularda Yargıtay tarafından başvuruculların iş bırakma eylemine iştirak

amacıyla sağlık raporu aldıkları kabul edilmiş ve iş akdinin feshine karşı açmış olduğu davalar reddedilmiştir.

48. Bununla birlikte başvuru formu ve eklerinde başvurucular ısrarlı bir şekilde iş bırakma eyleminin gerçekleştiği 29/5/2012 tarihinde “eyleme katılma amacıyla değil, hastalığı nedeniyle rapor aldığını” belirtmektedirler. Başvurucular, şikâyetini kaleme alırken de kendisini hariç bırakacak ve üçüncü kişilere atıf yapacak biçimde “Basın açıklamasına katılanlar ... demokratik haklarını kullanmışlardır.” ifadesine yer vermiştir. Hak ihlali iddiaları, Yargıtay kararındaki “iş başı yapmamak maksadıyla rapor aldığı” kabulüne dayandırılmış olup başvuruculaların şikâyetleri bu hâliyle varsayımsaldır. Bunun yanında başvurucu Bahar Kızılduman sadece Anayasa’nın 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bu kapsamda Yargıtayın ilgili dairesince başvuruculaların eyleme iştirak amacıyla sağlık raporu aldığının değerlendirilmesi ve önceki emsal karardan farklı biçimde başvuruculaların davasının reddedilmesine yönelik hak ihlali iddiaları, adil yargılanma hakkını ilgilendirdiğinden bu hak çerçevesinde başvurular ele alınacaktır (bkz. §§ 64-78).

50. Sonuç itibarıyla grev hakkının ihlali iddiaları başvurucular tarafından kanıtlanamadığından başvuruların bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

51. Başvurucular, feshe karşı açtıkları davaların, ispat yükü kendilerine yöneltilecek biçimde Yargıtay 22. Hukuk Dairesince reddedilmesinin, benzer nitelikteki davalarda verilen onama kararlarıyla çelişki oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

52. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

53. Anayasa'nın 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

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

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

55. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No:

2013/307, 16/5/2013, § 30).

56. Diğer yandan Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerekse AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının koruma alanına dâhil edilen ilke ve hakları, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında kabul etmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

57. Bu noktada, hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; ve E.2012/50, K.2012/128, 20/9/2012). AİHM de benzer biçimde adil yargılanma hakkının, hukuk devletinin Sözleşmeci Devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

58. Bununla birlikte farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92). Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir.

59. Diğer yandan bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, bkz. § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evirilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

60. Mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. S.S.Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05..., 30/11/2010, § 28). Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

61. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstekar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Zielinski and Pradal and Gonzalez ve Digerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94..., 28/10/1999, § 59;

Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

62. İhtilaf konusu davalardaki uyuşmazlıkların veya olayların birbirinden farklılık göstermesi, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir ve aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Erol Uçar/Türkiye (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

63. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında, davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde ise hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stefanica ve diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, § 34). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir.

a. Kararlar Arasında Çelişkinin Varlığı

64. Başvuruculların kararlarına dayandığı Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 12/4/2013 ve 26/4/2013 tarihli ilamlarına konu olaylarda davacılar 29/5/2012 tarihinde başvurucular gibi raporludur. İlk Derece Mahkemeleri, davalı THY'nin "279 kişinin aynı gün hastalanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu" şeklindeki ya da "raporların eyleme iştirak amacıyla alındığı" yönündeki savunmasını dikkate almamış ve sağlık raporlarının gerçeği yansıtmadığına yönelik olarak davalı işverence bir delil getirilememesi nedeniyle feshin haksız olduğuna karar vermişlerdir. Mahkemeler hüküm kurarken ayrıca feshin haklı olduğunu ispat yükümlülüğünün işverene ait olduğunu açıkça veya zımni olarak belirtmişlerdir (bkz. § 33). Feshin haksız olduğu şeklinde verilen kararlar veya ulaşılan sonuçlar Yargıtay 7. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır. Aynı şekilde sertifikasyon eğitimi aldığı sırada iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı davada, yerel mahkemenin davayı kabul etmesine ilişkin karar Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 27/4/2013 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir (bkz. § 33).

65. Temyiz mercilerinin yargılamayı yapan mahkemenin kararına katılmaları hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararlarına yansıtmaları yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde öne sürülmüş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57). Bu nedenle Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin İlk Derece Mahkemesinin kararını veya ulaştığı sonucu ek bir açıklama yapmaksızın uygun bulduğu ilamlardan, mahkemelerin gerekçelerinin benimsendiğinin kabulü gerekir.

66. Bahar Kızılduman'a ilişkin olarak başvurucunun o gün itibarıyla uçuş görevi bulunmaması, sertifika yenileme eğitim programında olan başvurucuya herhangi bir uçuş görevi tebliğ edilmemesi gerekçesiyle; diğer başvurucular hakkında da olay tarihinde raporlu olunması ve davalılar tarafından buna karşı bir delil getirilmemesi gerekçeleriyle Yerel Mahkemeler başvurucular lehine karar vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise sağlık raporunun eyleme iştirak amacıyla alındığını belirtmiştir. Bu kabulle bağlantılı olarak davalıların rapora ve iş bırakma eylemine ilişkin iddialarının aksini kanıtlama yükü başvuruculara yöneltilmiş ve Bahar Kızılduman'ın havalimanında olmasına rağmen uçuşa katılmamasının eyleme katılma amacı taşıdığı ifade edilmiştir (bkz. § 16). Nihayetinde Derece Mahkemesi kararlarının bozulmasına ve başvuruculların davasının reddedilmesine

kesin olarak karar verilmiştir.

67. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin sağlık raporu ve sertifika eğitimi konusunda ispat yükü hususlarındaki değerlendirmelerinin, başvuruculaın açtığı davaya konu olayların farklılığından kaynaklanmadığı ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin aynı konudaki önceki tarihli ilamlarıyla çelişki oluşturduğu anlaşılmaktadır.

b. Hukuki Belirlilik İlkesi Yönünde Değerlendirme

68. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin somut başvurulara konu kararlarının, başvuruculaın da aralarında bulunduğu çalışanların iş akitlerinin THY ve THY Teknik A.Ş. tarafından feshedilmesine ilişkin yargılamaların tümü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Benzer olaylar çerçevesinde verilen mahkeme kararlarında görülebilecek tutarsızlıklar, hukuki belirsizlik oluşturmaları nedeniyle Anayasa Mahkemesinin yapacağı incelemede dikkate alınacaktır.

69. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamada birliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca, böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir.

70. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, sağlık raporlarının doğruluğunu kabul eden ve ispat yükünün işverene düştüğüne dair İlk Derece Mahkemelerinin kararları istikrarlı biçimde onamıştır. Bunun yanında sertifika eğitimi için görevlendirmenin yapıldığı sırada eğitimin iptal edilip üye olduğu Sendikanın basın açıklamasını dinlemenin işverene fesih hakkı tanımayacağına dair Yerel Mahkeme kararı da aynı şekilde onanarak kesinleşmiştir. Bu nedenle hukuki belirlilik ilkesi ışığında, başvuruculaın kendi davalarında verilecek karara ilişkin makul bir güvenin oluştuğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, sağlık raporu ve basın açıklamasının dinlenilmesi konularında farklı bir değerlendirme yapması, her ne kadar takdir yetkisi kapsamında kabul edilebilirse de mevcut başvurunun koşullarında öngörülebilir değildir ve gerekçelendirmeye ihtiyaç duymaktadır.

71. Mevcut başvurulara bakıldığında Yargıtay 22. Hukuk Dairesi sağlık raporunun ve uçuş için gerekli bir eğitim olan sertifika eğitimi sırasında basın açıklamasını dinlemenin eyleme iştirak amacıyla alındığı sonucuna ulaşırken “sendikanın, üyelerinin cep telefonlarına gönderdiği mesaj sonrası ikiyüzyetmişdokuz işçinin aynı gün rapor almasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve raporların hastalık sebebiyle alınmadığını gösterdiği” ve “davacının havalimanına gittiği ve fakat uçuşa katılmayarak eyleme iştirak ettiği” gerekçelerinden hareket etmiştir. Bununla birlikte belirtilen hususlar, davalılar tarafından diğer davalarda da savunma olarak ileri sürülmüştür. Bu iddianın, İlk Derece Mahkemelerince kabul edilmediği ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin bu kararları onadığı dikkate alındığında ilave bir açıklamaya yer verilmeksizin sadece aynı ifadelere dayanılması yeterli bir gerekçe oluşturmaz. Başvuruculaı, işverenin iddialarının aksini ispatlamak zorunda bırakan kabul bakımından ise Yargıtay ilamında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

72. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bahse konu ilamının, daha önceki kararlardan farklı bir sonuca neden ulaşıldığına dair başvurucular ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içermediği değerlendirilmektedir. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca İlk Derece Mahkemesinin direnme imkânının bulunmaması ve ayrıca Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin de başvuru konusu olan kararlardan sonra benzer davalarda onama yönünde kararlar vermesi (bkz. § 33), gerekçelendirmeye duyulan ihtiyacı pekiştirmiştir.

73. Anayasa Mahkemesi bu nedenlerle başvurucuların davalarının ne şekilde sonuçlanması gerektiğine dair herhangi bir çıkarım yapmamakla birlikte nihai yargılama makamını oluşturan Yargıtay daireleri arasındaki yorum farklılıklarının, benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe yol açtığını ve başvurucular için öngörülemez olduğunu değerlendirmektedir.

74. İncelenmesi gereken diğer bir husus ise farklı kararlar verilmesi hâlinde çözüm sunabilecek yapısal bir mekanizmanın varlığı ve ne şekilde işletildiğidir.

75. Başvurucuların işe iadesine dair İlk Derece Mahkemesi kararları, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından bozulmuş ve 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde davalar, nihai olarak reddedilmiştir. Yargıtay dairesinin kararının kesin olması nedeniyle İlk Derece Mahkemesinin direnmesi yoluyla uyuşmazlığın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne getirilmesi ve böylelikle Yargıtay dairelerinin birbiriyle çelişen yorumlarını birleştirecek bir karar verilmesi ihtimali bulunmamaktadır.

76. Dairelerin kararları arasındaki farklılık, birbirine benzer davalarda delillerin değerlendirilmesinden ve bununla ilintili biçimde ispat yükünün yöneltilmesinden kaynaklanmıştır. Dolayısıyla 2797 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasının (b) veya (c) bendi uyarınca Yargıtayın ilgili dairesinin konuyu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulundan ziyade Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne getirmesi ve yeknesak bir uygulamanın sağlanması mümkün olabilirdi. Bununla birlikte Yargıtay daireleri bu gibi durumlarda kendiliğinden içtihatlarını değiştirme yoluna gittiğinden yasada belirtilen yolun teoride kaldığı ve etkili bir çözüm sunamadığı anlaşılmaktadır.

c. Sonuç

77. Açıklanan nedenlerle mevcut yapısal mekanizmanın işletilmesindeki eksiklikle birlikte ele alındığında Yargıtay dairelerinin ilamlarında yeterli gerekçeyle desteklenmeyen farklılıkların bulunmasının, başvuruculara açtığı davaların görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvurucular açısından öngörülemez bulunduğu sonucuna varılmıştır.

78. Bu kapsamda başvuruculara Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. Başvurucular, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı organlarına gönderilmesini veya tazminata hükmedilmesini ve yargılama giderlerinin ödenmesini talep etmişlerdir.

80. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

81. Başvuruculardan bir kısmının istenen bilgi ve belgeler çerçevesinde kanuni tüm ödemeleri yapılarak yeni giriş şeklinde istihdam edildiği anlaşılmıştır. Bu başvurucular yönünden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından ekli tablonun C ve D sütununda isimleri ve T.C. kimlik numaraları belirtilen başvuruculardan, aynı tablonun 1 ila 59 numaralı satırında yer alanlar yönünden yeniden yargılama yapılmasına ilişkin taleplerin reddine ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki tespit dikkate alınarak her bir başvurucuya ayrı ayrı olmak üzere takdiren net 10.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

82. İşe dönme talebinin olmaması, kabin personeli istihdam prosedürü ile belirlenmiş olan istihdam kriterleri doğrultusunda kriterleri sağlayamaması, işçi ile işveren arasında güven bağı kalmaması, yaş haddi gibi sebeplerle sendika ve işveren arasında yapılan mutabakata rağmen THY ile THY Teknik A.Ş.de istihdam edilmeyen diğer başvurucular yönünden ise ekli tablonun C ve D sütununda isimleri ve T.C. kimlik numaraları belirtilenlerden, aynı tablonun 60 ila 97 numaralı satırında yer alan başvuruculaın yeniden yargılama yapılması yönündeki taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve ekli tablonun (H) sütununda gösterildiği şekilde geri verilmesi gereken harç miktarlarının ilgili başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve ekli tablonun (E) sütununda belirtildiği üzere vekilleri aynı olan başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken diğer başvuruculara ise ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Grev hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Ekli tablonun C ve D sütununda isimleri ve T.C. kimlik numaraları belirtilen başvuruculardan aynı tablonun 1 ila 59 numaralı satırında yer alan başvuruculara, ayrı ayrı olmak üzere net 10.000 TL TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ve yeniden yargılamaya ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Ekli tablonun C ve D sütununda isimleri ve T.C. kimlik numaraları belirtilen başvuruculardan, aynı tablonun 60 ila 97 numaralı satırında yer alan diğer başvuruculara ilişkin olarak ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere ekli tablonun H sütununda gösterilen İlk Derece Mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Ekli tablonun I sütununda yer alan harç miktarlarının başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. Ekli tablonun D sütununda T.C. kimlik numaraları gösterilen ve vekilleri aynı olan başvuruculardan;

1. Semra Bekiroğlu, Reyhan Aksun, Onur Atak, Doğa Mutluer, Derya Akpınar, Begüm Çelen, Sinem Özdemir, Murat Düzer, Ülkü Yahşi, Ceren Karakuş, Doğan Kalyoncu, Halime Ayçin Özalp, Tuğba Veli, Çiğdem Özdemir, Esra Duygu Dalgıç, Seda Küçükbenli, Ayben Koç, Didem Kurt, Ceyda Balcı, Seda Tükenmez, Seda Ay, Meltem Karadoğan, Deniz Genç Çivicioğlu, Asude Fikriye Taşğın, Tayfun Baransel, Müge Burcu Aka, Neslihan Seyitler, Nazik Soysal, Selda Şaylı, Işıl Şenay Nas, Özgür Certel, Ayhan Doğan, Tomris Caferoğlu, Esra Çelenk, Ayşegül Üreten, Gonca Serbest, Merve Melis Gür, Fulya Bayrakcı, Özlem Gün, Kumsal Deda, Zümre Süleymanoğulları, Ayça Söker, Sibel Yılmaz, Ayşe Nur Selçuk, Onur Danacı, Gökçe Uyumaz, Merve İzmir, Sezan Türe, Deniz Aygen, Burcu Sadiç, Başak Tanem Tanyeri, Deniz Dikgöz, Mehmet Fatih Akguş, Esra Yılmazer, Ayşe Nur Atalay, Kerem Lami Şenkal, Elif Sezen, Duygu Avdaç, Hacı Mustafa Erten, Emine Aslı Gökmen, Gökhan Uluğ, Elçin Tavaslı, Gamze Tanak, Adil Oktay, Merve Yıldız, Ferhan Ajlani, Zeynep Gökçe, Dilek Özfidan ve Didem Misyağcı'ya 1.500 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

2. Bahar Kızılduman, Asiye Parlar, Serpil İlhan, Yılmaz Murat Ünlü, Okay Dömeke, İpek Bozkurt, Burçin Dülger, Irmak Beytorun, Şebnem Demirci, Sezer Çömlek, Hafize Sevinç ve Mine Ekşi'ye 1.500 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

3. Lalehan Onaran, Zeynep Merve Şenlik, Sabahat Çamsakız Gürel ve Zeynep Özkaraman'a 1.500 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

4. Dilşad Atakanı, Esra Gökben, Yeşim Kokucu, Elif Gözler, Cansu Sinem Eden, Bora Özdemir, Seda Atalay, Berna Şen ve Övgü Kantarcı'ya ise 1.500 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Yargıtay Başkanlığına ve 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 3 numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A B C D E F G H I

Sıra Başvuru Numarası Başvurucu T.C. Kimlik No. Vekili Başvurucunun Hâlihazırdaki Durumu Yeniden Yargılama Kararı Verilmeyen Dosyalar İçin Hükmedilen NET Tazminat Tutarı (TL) Yeniden Yargılama Kararı Verilen Dosyaların İlgili Mahkemesi Ödenmesi Gereken Başvuru Harcı (TL)

1 2013/6717 Semra BEKİROĞLU - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

2 2013/7202 Bahar KIZILDUMAN - Av. Salim BAKİ Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

3 2013/5947 Dilşad ATAKANI - Av. Fethullah Çağdaş YILMAZ Hâlihazırda ilgili şirkette

istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

4 2013/6718 Reyhan AKSUN - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

5 2013/6720 Onur ATAK - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

6 2013/6721 Doğa MUTLUER - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

7 2013/6725 Derya AKPINAR - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

8 2013/6726 Begüm ÇELEN - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

9 2013/6728 Sinem ÖZDEMİR - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

10 2013/6729 Murat DÜZER - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

11 2013/6730 Ülkü YAHŞİ - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

12 2013/6733 Ceren KARAKUŞ - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

13 2013/6734 Doğan KALYONCU - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

14 2013/6735 Hâlime Ayçin ÖZALP - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

15 2013/6736 Tuğba VELİ - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

16 2013/6738 Çiğdem ÖZDEMİR - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

17 2013/6739 Esra Duygu DALGIÇ - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

18 2013/6740 Seda KÜÇÜKBENLİ - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

19 2013/6741 Ayben KOÇ - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

20 2013/6742 Didem KURT - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

21 2013/6744 Ceyda BALCI - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

22 2013/6746 Seda TÜKENMEZ - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

23 2013/6750 Seda AY - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

24 2013/6751 Meltem KARADOĞAN - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

25 2013/6753 Deniz GENÇ ÇİVİCİOĞLU - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

26 2013/6754 Asude Fikriye TAŞĞIN - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

27 2013/6927 Tayfun BARANSEL - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

28 2013/6928 Müge Burcu AKA - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

29 2013/6931 Neslihan SEYİTLER - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

30 2013/6934 Nazik SOYSAL - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

31 2013/6935 Selda ŞAYLI - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

32 2013/6938 Işıl Şenay NAS - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

33 2013/7008 Aydın Yusuf UÇAN - - Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

34 2013/7079 Neşe SAYAN - - Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

35 2013/7201 Asiye PARLAR - Av. Salim BAKİ Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

36 2013/7205 Serpil İLHAN - Av. Salim BAKİ Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

37 2013/7342 Yılmaz Murat ÜNLÜ - Av. Salim BAKİ Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

38 2013/7343 Okay DÖMEKE - Av. Salim BAKİ Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

39 2013/7344 İpek BOZKURT - Av. Salim BAKİ Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

40 2013/7345 Burçin DÜLGER - Av. Salim BAKİ Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

41 2013/7445 Esra GÖKBEN - Av. Hasan KARA Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

42 2013/7447 Özgür CERTEL - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam

edilmektedir. 10.000 TL 198,35 TL

43 2013/7456 Yeşim KOKUCU - Av. Gülan ÇAVLI Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

44 2013/7510 Elif GÖZLER - Av. Selim MORAVA Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

45 2013/7687 Ayhan DOĞAN - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

46 2013/7853 Lalehan ONARAN - Av. Cem GÖK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

47 2013/7856 Zeynep Merve ŞENLİK - Av. Cem GÖK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

48 2013/8177 Irmak BEYTORUN - Av. Salim BAKİ Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

49 2013/9012 Şebnem DEMİRCİ - Av. Salim BAKİ Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

50 2013/9424 Tomris CAFEROĞLU - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

51 2013/9434 Esra ÇELENK - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

52 2013/9435 Ayşegül ÜRETEN - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

53 2013/9436 Gonca SERBEST - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

54 2013/9440 Merve Melis GÜR - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

55 2013/9441 Fulya BAYRAKCI - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

56 2014/140 Özlem GÜN - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

57 2014/141 Kumsal DEDA - Av. Abdi PESOK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 198,35 TL

58 2014/643 Sabahat ÇAMSAKIZ GÜREL - Av. Cem GÖK Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 206,10 TL

59 2014/4829 Cansu Sinem EDEN - Av. Ziya Metehan ARISOY Hâlihazırda ilgili şirkette istihdam edilmektedir. 10.000 TL --- 206,10 TL

60 60 2013/6719 Zümre SÜLEYMAN-OĞULLARI - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 6. İş Mahkemesi 198,35 TL

61 2013/6722 Ayça SÖKER - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 6. İş Mahkemesi 198,35 TL

62 2013/6723 Sibel YILMAZ - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 6. İş Mahkemesi 198,35 TL

63 2013/6724 Ayşe Nur SELÇUK - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 14. İş Mahkemesi 198,35 TL

64 2013/6727 Onur DANACI - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 14. İş Mahkemesi 198,35 TL

65 2013/6731 Gökçe UYUMAZ - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 14. İş Mahkemesi 198,35 TL

66 2013/6732 Merve İZMİR - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 6. İş Mahkemesi 198,35 TL

67 2013/6737 Sezan TÜRE - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 14. İş Mahkemesi 198,35 TL

68 2013/6743 Deniz AYGEN - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 6. İş Mahkemesi 198,35 TL

69 2013/6745 Burcu SADİÇ - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 6. İş Mahkemesi 198,35 TL

70 2013/6747 Başak Tanem TANYERİ - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 14. İş Mahkemesi 198,35 TL

71 2013/6748 Deniz DİKGÖZ - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 14. İş Mahkemesi 198,35 TL

72 2013/6749 Mehmet Fatih AKGUŞ - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 14. İş Mahkemesi 198,35 TL

73 2013/6929 Esra YILMAZER - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 7. İş Mahkemesi 198,35 TL

74 2013/6930 Ayşe Nur ATALAY - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 7. İş Mahkemesi 198,35 TL

75 2013/6933 Kerem Lami ŞENKAL - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 7. İş Mahkemesi 198,35 TL

76 2013/6936 Elif SEZEN - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 7. İş Mahkemesi 198,35 TL

77 2013/6937 Duygu AVDAÇ - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 7. İş Mahkemesi 198,35 TL

78 2013/7027 Ceren BEYTAŞ - - İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 9. İş Mahkemesi 198,35 TL

79 2013/7200 Sezer ÇÖMLEK - Av. Salim BAKİ İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 9. İş Mahkemesi 198,35 TL

80 2013/7203 Hafize SEVİNÇ - Av. Salim BAKİ İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 11. İş Mahkemesi 198,35 TL

81 2013/7446 Hacı Mustafa ERTEN - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam

edilmemektedir. --- Bakırköy 13. İş Mahkemesi 198,35 TL

82 2013/7855 Zeynep ÖZKARAMAN - Av. Cem GÖK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 2. İş Mahkemesi 198,35 TL

83 2013/9306 Emine Aslı GÖKMEN - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 7. İş Mahkemesi 198,35 TL

84 2013/9324 Bora ÖZDEMİR - Av. Pınar AKGÜL DOĞUSOY İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Ankara 19. İş Mahkemesi 198,35 TL

85 2013/9422 Gökhan ULUĞ - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 7. İş Mahkemesi 198,35 TL

86 2013/9425 Elçin TAVASLI - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 7. İş Mahkemesi 198,35 TL

87 2013/9428 Gamze TANAK - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 7. İş Mahkemesi 198,35 TL

88 2013/9430 Adil OKTAY - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 7. İş Mahkemesi 198,35 TL

89 2013/9432 Merve YILDIZ - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 4. İş Mahkemesi 198,35 TL

90 2013/9433 Ferhan AJLANİ - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 4. İş Mahkemesi 198,35 TL

91 2013/9437 Zeynep GÖKÇE - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 4. İş Mahkemesi 198,35 TL

92 2013/9438 Dilek ÖZFİDAN - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 4. İş Mahkemesi 198,35 TL

93 2013/9439 Didem MİSYAĞCI - Av. Abdi PESOK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 7. İş Mahkemesi 198,35 TL

94 2014/480 Seda ATALAY - Av. Fırat PEKTAŞ İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 16. İş Mahkemesi 206,10 TL

95 2014/951 Berna ŞEN - Av. Ahmet Şükrü EYMİRLİ- OĞLU İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 16. İş Mahkemesi 206,10 TL

96 2014/2004 Övgü KANTARCI - Av. Nagihan SAĞLAM- TÜRK İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 16. İş Mahkemesi 206,10 TL

97 2014/12347 Mine EKŞİ - Av. Salim BAKİ İlgili şirkette istihdam edilmemektedir. --- Bakırköy 15. İş Mahkemesi 206,10 TL

ÖNDER ATMACA VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/7449 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7449

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖNDER ATMACA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7449)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucular : 1. Önder ATMACA

2. Halidun EKMEKCİ

3. İsmet SOLAK

4. Veli TOKA

5. Mustafa ÖRS

Vekili : Av. Abdi PESOK

6. Can Doğan YILDIZ

Vekili : Av. Salim BAKİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, iş bırakma eylemine katıldıkları gerekçesiyle işten çıkartılan işçilerce açılan davaların, benzer davalarda verilen onama kararlarıyla çelişir biçimde Yargıtay tarafından reddedilmesinin ve gerçekleştirilen basın açıklamasının yasa dışı eylem olarak nitelendirilmesinin Anayasa'nın 10., 13., 36., 49. ve 53. maddelerinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ve temel hakların sınırlandırılması ilkeleri ile adil yargılanma, çalışma, toplu

sözleşme ve grev haklarına aykırılık oluşturduğu iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Yukarıda isimleri bulunan başvuruculara ait 2013/7450, 2013/7451, 2013/7685, 2013/7686, 2014/14818 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2013/7449 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 2013/7449 sayılı başvuru ile ilgili olarak 23/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 1/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 27/10/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararına (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015) ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular olaylar sırasında, ayrı bir tüzel kişiliği olan Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı (Türk Hava Yolları/THY) ile Türk Hava Yolları Teknik A.Ş.de (Türk Hava Yolları/THY) kabin amiri ve teknisyen unvanlarıyla işçi olarak çalışmaktadır.

9. Başvuruculların da üyesi olduğu Hava-İş Sendikası (Sendika), hava iş kolunda grev yasağı öngören kanun değişikliği teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülecek olması nedeniyle, 29/5/2012 tarihinde 3.00 ila 24.00 saatlerinde çalışma yapmamaları yönünde üyelerini kısa mesaj ile bilgilendirmiştir. Belirtilen tarihte Sendika ile THY arasındaki toplu iş sözleşmesi görüşmeleri devam etmektedir.

10. Bu çerçevede bazı çalışanlar 29/5/2012 tarihinde farklı gerekçelerle işbaşı yapmamış ve bu kişilerin bir kısmı Atatürk Havalimanında düzenlenen basın açıklamasına da katılmıştır. Başvuruculardan Önder Atmaca, Halidun Ekmekci, İsmet Solak Sendika temsilcisi olduklarını ve söz konusu tarihte sendikal izinli olduklarını ileri sürmektedirler. Yine başvuruculardan Mustafa Örs ve Veli Toka iş yerlerinin Ankara'da olduğunu, olayların meydana geldiği tarihte de Ankara'da eğitim aldıklarını, diğer bir başvurucu olan Can Doğan Yıldız ise 29/5/2012 tarihinde izinli olduğunu ve eyleme katılmadığını ifade etmektedir.

11. Türk Hava Yolları daha sonraki bir tarihte, başvuruculların da dâhil olduğu 305 işçinin sözleşmesini, yasa dışı eyleme katıldıkları gerekçesiyle feshetmiştir.

12. Başvurucular, iş akdinin feshine karşı işe iade istemli tespit davası açmışlardır. Bakırköy 13. ve 15. İş Mahkemeleri, değişik tarih ve sayılı kararlarla farklı gerekçelerle feshin

geçersizliğine ve başvurucuların işe iadesine hükmetmiştir.

13. İş Mahkemeleri, her iki tarafın iddialarına ve başvurucuların işbaşı yapmama sebeplerine kararlarında yer vererek açılan davaları aşağıda yer alan gerekçelerle kabul etmiştir:

i. Başvuruculardan Önder Atmaca ve Halidun Ekmekci için Bakırköy 13. İş Mahkemesi 19/2/2013 tarihli ve E.2012/342, K.2013/111 ile E.2012/340, K.2013/110 sayılı kararlarla; başvuruculaın sendika üyesi ve iş yeri temsilcisi oldukları, başvuruculaın 29/5/2012 tarihinde sendikal izinli oldukları, buna göre başvuruculaın iş bırakmasının söz konusu olmadığı, başvuruculaın iş yerine çalışmak için gelenlere engel olduğu veya çalışmamaları konusunda baskı yaptığı konusunda herhangi bir delil bulunmadığı ve başvuruculaın üyesi olduğu Sendika tarafından başvuruculaın çalıştığı iş konusu ile ilgili gündemde olan bir yasa ile ilgili yapılan eyleme katılmalarının demokratik bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu gerekçeleriyle açılan davalar kabul edilmiştir.

ii. Başvurucu İsmet Solak için Bakırköy 13. İş Mahkemesi 19/2/2013 tarihli ve E.2012/346, K.2013/113 sayılı kararla; bazı çalışanların hasta olması nedeniyle rapor alması, bazı çalışanların da sendikal izinli olması sebepleriyle işbaşı yapmadığı şeklinde başvurucunun iddialarına yer verilmiş; başvurucunun iş yerine çalışmak için gelenlere engel olduğu veya çalışmamaları konusunda baskı yaptığı konusunda herhangi bir delil bulunmadığı ve başvurucunun üyesi olduğu Sendika tarafından başvurucunun çalıştığı iş konusu ile ilgili gündemde olan bir yasa ile ilgili yapılan eyleme katılmasının demokratik bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu gerekçeleriyle açılan dava kabul edilmiştir.

iii. Başvurucu Veli Toka için Bakırköy 13. İş Mahkemesi 18/3/2013 tarihli ve E.2012/349, K.2013/192 sayılı kararla; başvurucunun 29/5/2012 tarihinde Ankara'da eğitimde olduğu ve İstanbul'daki eyleme katılmadığı, Ankara'daki eğitime İstanbul'daki eylem günü gitmediği, fesih sebebinde açıklandığı gibi başvurucunun iş yerinde yoğunluk yaratarak çalışanlara engel olmasının veya diğer çalışanlara işbaşı yapmamaları konusunda baskı yapmasının söz konusu olmadığı, ayrıca başvurucu tarafından yapılan bu eylemin demokratik bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu gerekçeleriyle açılan dava kabul edilmiştir.

iv. Başvurucu Mustafa Örs için Bakırköy 13. İş Mahkemesi 18/3/2013 tarihli ve E.2012/347, K.2013/191 sayılı kararla; başvurucunun 29/5/2012 tarihinde Ankara'da eğitimde olduğu, İstanbul'daki eyleme katılmadığı, Ankara'daki eğitime İstanbul'daki eyleme destek vermek amacıyla bazı çalışanlarla birlikte ara verdiği ve birkaç saat sonra eğitime geri döndüğü ve başvurucu tarafından yapılan bu eylemin demokratik bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu gerekçeleriyle açılan dava kabul edilmiştir.

14. Başvurucu Can Doğan Yıldız hakkında ise:

i. Bakırköy 15. İş Mahkemesi 21/1/2013 tarihli ve E.2012/289, K.2013/16 sayılı kararında başvurucunun yasa dışı greve katıldığının kanıtlanmadığı, başvurucunun bir an için 29/5/2012 tarihinde Sendika tarafından Atatürk Havalimanında yapılan basın açıklamasını izlediği kabul edilse dahi anılan tarihte uçuşunun bulunmadığı ve izinli olduğu görüldüğü belirtilerek açılan dava kabul edilmiştir.

ii. Başvurucu hakkında verilen karar Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından "Davacının eyleme katılıp katılmadığı, o gün çalışanları fiili olarak engelleme şeklinde bir davranışta bulunup bulunmadığı, CD çözümleri yapılarak belirlenmeli, davacının söz konusu eylemleri gerçekleştirdiğinin tespiti halinde feshin haklı nedene dayandığını kabul etmek gerekir ise

de, davalı işverence Disiplin Kurulu Kararı alınmadan yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek davanın reddine, aksi takdirde önceki gibi davanın kabulüne karar verilmelidir. Mahkemece, eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir.” gerekçesiyle bozulmuştur.

iii. Bozma sonrası yapılan yargılama bu sefer Bakırköy 31. İş Mahkemesinde görülmüş, Mahkeme 24/3/2014 tarihli ve E.2013/933, K.2014/63 sayılı kararıyla işverence yapılan feshin geçerli bir nedene dayanmadığı sonucuna ulaşmıştır. Karar gerekçesi şöyledir:

“…

Bilgisayar yüksek mühendisi bilirkişi marifeti ile CD çözümü yaptırılmış davacı işçinin olay günü sendika tarafından Atatürk Hava Limanında yapılan basın açıklamasını izlediği anlaşılmakta, ancak çalışanları engelleme gibi fiili bir eyleminin bulunmadığı bilirkişi raporu ile belirlenmiştir.

29/05/2012 tarihinde davacı işçinin uçuşunun bulunmadığı, izinli olduğu, aynı gün davacının tabi olduğu sendika yetkililerince Atatürk Havalimanında basın açıklamasının gerçekleştirildiği ve davacı işçinin de bu basın açıklamasını izlediği anlaşılmakta ise de 29/05/2012 tarihinde uçuşu bulunan iş yerinde fiilen çalışan işçileri çalışmaktan sözlü ya da fiili olarak engellediği yönünde davacı işçinin her hangi bir eylemi tespit edilebilmiş değildir. Bu konudaki ispat külfeti davalı işverene aittir.”

15. Davalı işverenler ile beraber başvurucular da yerel mahkeme kararını ayrı ayrı temyiz etmiş, başvurucular Önder Atmaca, Halidun Ekmekci ve İsmet Solak temyiz dilekçesinde kendileri dâhil 38 kişinin davalı Şirket tarafından özellikle seçilerek sendikal faaliyette bulunmaları, üyesi bulundukları Sendikayı desteklemeleri ve işyeri temsilcileri olmaları sebepleriyle işten çıkarıldıklarını ileri sürerek sendikal tazminat olarak üç yıllık brüt ücret tutarında tazminat verilmesini ve yerel mahkeme kararlarının düzeltilerek onanmasını talep etmişlerdir. Diğer taraftan başvuruculardan Veli Toka ve Mustafa Örs de benzer sebeplerle aynı talepte bulunmuştur.

16. Temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi değişik tarih ve sayılı kararlarıyla kararların bozularak ortadan kaldırılmasına ve başvuruculaların davalarının reddine kesin olarak karar vermiştir.

17. Yargıtay ilamı başvuruculara 3/9/2013 ile 7/8/2014 tarihleri arasında tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

19. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesi şöyledir:

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

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.”

20. 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesi şöyledir:

“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir

ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (...) taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

(İptal dördüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 19/10/2005 tarihli ve E.2003/66, K.:2005/72 sayılı Kararı ile.)."

21. 5/5/1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. maddesi şöyledir:

"Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır.

Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir.

Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder."

22. 7/11/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun geçici 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce başlamış toplu iş sözleşmesi görüşmeleri ve toplu iş uyuşmazlıkları mülga 2822 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayalı tüzük ve yönetmeliklere göre sonuçlandırılır."

23. 8/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri şunlardır:

1. Yargıtay dairelerinin bozma kararlarına karşı mahkemelerce verilen direnme kararlarını inceleyerek karar vermek,

2. a) (Ek: 26/9/2004-5235/51 md.) Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyuşmazlık bulunursa,

b) Hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyuşmazlıkları bulunursa,

c) Yargıtay dairelerinden biri; yerleşmiş içtihadından dönmek isterse, benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa,

Bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak,"

24. 2797 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"İçtihadların birleştirilmesini Birinci Başkan, doğrudan doğruya veya Yargıtay dairelerinin veya genel kurulların verdikleri karar sonucunda veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazı ile başvurması halinde, ilgili kuruldan ister. Bu istemlerin gerekçeli olması

zorunludur.

…

İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.”

25. Türkiye Sivil Havacılık Sendikası (HAVA-İŞ) ile Türk Hava Yolları Teknik A.Ş. arasında imzalanan 1/7/2011-30/6/2013 yürürlük tarihli 3. Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesi’nin “İşten Çıkarma Cezasında Usul” başlıklı 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

“İşten çıkarma cezası Disiplin Kurulu kararıyla verilir.”

26. Türkiye Sivil Havacılık Sendikası (HAVA-İŞ) ile Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı arasında imzalanan 1/1/2009-31/12/2010 yürürlük tarihli 22. Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesi’nin “İşten Çıkarma Cezasında Usul” başlıklı 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

“İşten çıkarma cezası Disiplin Kurulu kararıyla verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculların 2013/7449 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

28. Başvurucular, kendileri gibi dava açan 305 işçinin ilk derece mahkemelerince işe iadesine karar verildiğini, bu dosyalardan Yargıtay 7. Hukuk Dairesine tevzi edilen kararların onandığını fakat kendi dosyalarının Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından incelendiğini ve kendileriyle ilgili olmamasına rağmen topluca doktor raporu alarak iş bıraktığı sonucuna varılması suretiyle kararların bozularak reddedildiğini belirtmişlerdir. Bunun yanında başvuruculardan bir kısmı, olay günü sendikal izinli veya boş gününde olduklarını ve herhangi bir görevlerinin bulunmadığını, bir kısım başvurucular ise Ankara’da eğitim programında olduklarını ileri sürerek CD’deki görüntülerde yer almamalarına ya da herhangi bir şekilde çalışanlara müdahale etmemelerine rağmen işverenin iddialarının doğru olmadığını ispatlamak zorunda bırakılmalarından şikâyetçi olmaktadırlar. Başvurucular bu nedenlerle Anayasa’nın 10. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Başvurucular ayrıca basın açıklamasına katılmamakla beraber bahse konu olaylarda demokratik hakkın kullanıldığını, temel hak ve hürriyetlerin sadece Anayasa’nın 13. maddesine uygun olarak sınırlanabileceğini ve sendikal faaliyet nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin Anayasa’nın 13. maddesine aykırı olduğu gibi uluslararası sözleşmelere de aykırı olduğunu, basın açıklamasına katılmanın yasa dışı eylem olduğunu ileri sürmenin ve böyle bir eyleme katılma gerekçesiyle iş akdinin feshedilmesinin Anayasa’nın 13., 54. ve 90. maddelerinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucular, “… siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz.” hükmü 2010 yılında yapılan değişiklikle Anayasa’dan çıkarılmış olduğundan bu durumların anayasal bir hak hâline geldiğini ve sınırlandırılmasının anayasal temelinin kalmadığını ileri sürmüştür.

30. Başvurucular son olarak ilgili yasa maddelerinin ve işten çıkarılmalarına ilişkin toplu iş

sözleşmesi hükümlerinin yargılama esnasında uygulanmadığını iddia ederek Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkının ve 53. maddesinde yer alan toplu sözleşme hakkının ihlal edildiğini belirtmektedirler.

31. Başvurucular, iddia ettikleri ihlaller nedeniyle tazminat verilmesini ve yargılama giderlerinin karşılanmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Başvuru dilekçeleri ve ekleri incelendiğinde başvurucular Bakırköy İş Mahkemelerinde görülen davalarının önce kabul edilip daha sonra Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından kesin olarak reddedilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 10., 13., 36., 49., 53., 54. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. 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).

33. Başvurucular; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından topluca doktor raporu alınmak suretiyle iş bırakıldığı sonucuna varılarak haksız yere davalarının reddedildiğini, aynı durumda oldukları kişilerce açılan davaların Derece Mahkemeleri tarafından daha önce kabul edildiğini ileri sürmektedirler. Başvurucuların anılan ihlal iddiaları, Yargıtay kararlarının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında kabul edilerek bu yönden değerlendirme yapılmıştır.

34. Başvurucuların, iş bırakma eylemine katıldıkları gerekçesiyle iş akdinin feshine ilişkin iddiaları ise grev hakkı kapsamında ele alınmıştır.

35. Bahse konu açıklamalar çerçevesinde başvurucuların Anayasa'nın 10., 13., 49., 53. ve 90. maddelerine ilişkin iddiaları yukarıda belirtilen haklar kapsamında değerlendirileceğinden bu maddeler kapsamında ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Başvurucular, Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

37. Başvuruculara gerekçeli karar hakkına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından başvuruların gerekçeli karar hakkı yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

38. Başvurucular iş sözleşmelerinin feshedilmesine karşı açtıkları davaların Bakırköy İş Mahkemeleri tarafından kabul edildiğini, temyiz incelemesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından davanın reddine kesin olarak karar verildiğini, Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

40. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

41. Sözleşme'nin 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

43. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması, bir hak ihlaline neden olacaktır (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2295, 20/2/2014, § 51). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

44. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

45. Başvurucular tarafından açılan davada davalılar, esasa ilişkin olarak başvurucuların anılan eyleme katıldıklarını, iş başı yapmak isteyenlere baskı yapıldığını, eylem nedeniyle uçuşların iptal edildiğini, başvurucuların yasa dışı eyleme katılmaları nedeniyle sözleşmelerinin haklı nedenle feshedildiğini beyan ederek davanın reddini talep etmişlerdir. Bunun yanında başvurucular Önder Atmaca, Halidun Ekmekci ve İsmet Solak'ın iş yeri temsilcisi oldukları davalı tarafça da belirtilmiş ve başvurucular Veli Toka ve Mustafa Örs'ün Ankara'daki görevine gitmeyerek mevcut eyleme bulunduğu yerden destek verdiği ileri sürülmüştür.

46. Bakırköy 13. İş Mahkemesi; aynı mahiyette başka bir mahkemede açılan davada olay gününe ait görüntülerin bulunduğu CD'lerle ilgili bilirkişi raporunu, tanıkların ifadelerini, yazılan müzekkerelere verilen cevapları, ilgili SGK kayıtlarını ve fesih bildirimlerini göz önünde tutarak fesih sebebinde açıklandığı gibi başvuruculların iş yerinde yoğunluk

yaratarak çalışanlara engel olmasının ve diğer çalışanlara iş başı yapmamaları konusunda baskı yapmasının ve ayrıca başvuruculardan iş yeri temsilcisi olanların olay günü sendikal izinli olmaları sebebiyle iş bırakmasının söz konusu olmadığını ifade etmiştir. Bunun yanında iş yeri Ankara'da olan başvurucular için ise birkaç saat sonra eğitime geri döndükleri belirtilmiştir.

47. Başvurucu Can Doğan Yıldız hakkında ise bozma sonrası yapılan yargılama sonucunda Bakırköy 31. İş Mahkemesi, çalışanları engelleme gibi başvurucunun fiilî bir eyleminin mevcut olmadığını belirten bilirkişi raporuna dayanarak olayların meydana geldiği tarihte başvurucunun uçuşunun bulunmaması ve izinli olması sebepleriyle açılan davayı kabul etmiştir.

48. Kararların temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, tüm başvurucular için özetle şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"…

Dosya içeriğine göre amacı ve yapılış şekli itibariyle gerçekleştirilen eylemin siyasi amaçlı grev niteliğinde olduğu açıktır. Toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin devam ettiği bir sırada hava iş kolunda grev yasağını öngören bir kanun değişikliği teklifinin çıkarılmasını önlemek amacıyla yapılan bu grevin mesleki bir amaca da hizmet ettiği düşünülebilir ise de, muhatabı ve amacı itibariyle eylemin "siyasi amaçlı grev" niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.

(…)

Somut olayda işçiler hava iş kolunda getirilmek istenen grev yasağının kendi haklarını tehdit ettiğinden bahisle, kamuoyu oluşturmak amacıyla protesto eyleminde bulunmak, uğrayacakları olası mağduriyetler konusunda dikkat çekmek, bir anlamda yasama organınca yapılmak istenen değişikliği engellemek gibi meşru bir amaç gütmektedirler. Bu haklı amaca yönelik olarak ortaya konulan söz, eylem ve davranışların, işçilerin seslerini ve haklılıklarını ülke gündemine taşımak işlevini aşacak biçimde uzun süreli çalışmaktan kaçınmaları ve hizmeti esaslı şekilde aksatmaları yukarıda belirtilen ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Yapılan grev sonucu Türk Hava Yollarında yürütülen işin 03.00-24.00 saatleri arasında, uzun sayılabilecek bir süre ve önemli derecede aksadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Sefer iptali ve gecikmelerinden dolayı binlerce yolcunun mağduriyeti ve işletmenin bu yüzden maruz kalacağı olası zarar miktarı da göz önüne alındığında, grevin süresi itibariyle ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği kabul edilmelidir.

Yukarıda belirtilen ulusal ve uluslararası hukuk ilkeleri uyarınca işçilerin barışçıl toplu eylemlerde bulunma hakları bulunmakta ise de, eylemin ve işyerinin niteliği dikkate alındığında toplu iş bırakma eylemine son çare olarak başvurulmadığı ve ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sebeple davacının söz konusu greve destek verme davranışı, kural olarak, fesih için haklı sebep teşkil etmektedir. Ancak, fesih tarihi itibariyle iş sözleşmesi hükmü olarak devam eden önceki toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca Disiplin Kurulu Kararı alınmadan yapılan feshin haksız olduğu kabul edilmiştir. Öte yandan, Disiplin Kurulu Kararının alınmamış olması feshi haksız hale getirmekte ise de, Yargıtay uygulamasına göre geçerli sebebi ortadan kaldırmadığından, davalı işverence yapılan feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilerek, 4857 sayılı İş Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması…"

49. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, iş bırakma eyleminin grev yasağı öngören bir kanun

değişikliği teklifi vesilesiyle yapılması nedeniyle muhatabı ve amacı itibarıyla "siyasi amaçlı grev" olarak nitelendirmiştir. Daire, başvurucular ve arkadaşlarının veya Sendikanın toplu eylem öncesi Hükümet veya yasama organı yetkilileri ile görüşme, arabulucudan yararlanma gibi barışçıl yöntemlerden faydalanmamaları ve iş bırakmaya kıyasla daha hafif diğer protesto biçimlerini tercih etmemeleri nedeniyle eyleme son çare olarak başvurulmadığı sonucuna ulaşmıştır. Eylemin yasa değişikliğini engellemek gibi meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiş fakat ölçülü olmadığı vurgulanmıştır. Bu kapsamda iş bırakma eyleminin saat 03.00 ile 24.00 arasında uzun sayılabilecek bir süre devam ettiğine, sefer iptali ve gecikmeler nedeniyle binlerce yolcunun mağdur olduğuna ve Türk Hava Yollarının bu nedenle maruz kaldığı olası zarara vurgu yapılmıştır. Daire, kararında toplu iş bırakma eylemine son çare olarak başvurulmaması ve ölçülülük ilkesine uyulmaması nedeniyle fesih için haklı neden oluştuğunu kabul etmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, disiplin kurulu kararının alınmamasının feshi haksız hâle getirdiğini belirtmiştir. Ancak Yargıtay uygulamasına göre geçerli sebebi ortadan kaldırmadığından feshin yine de geçerli sebebe dayandığı değerlendirilmiştir.

50. Başvurucu Can Doğan Yıldız hariç olmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesi diğer başvurucular hakkında kararlarını oyçokluğuyla almış, karşıoy yazılarında ise şu ifadelere yer verilmiştir:

"Somut olayda, toplu iş sözleşmeleri görüşmeleri devam etmekte iken, hava taşımacılığı işinin grev yasağı kapsamına alınmasına yönelik kanun değişikliği teklifi verilmesi üzerine davalı işverene ait işyerlerinde toplu olarak doktor raporu alınmak suretiyle işin bırakıldığı dosya içeriği ile sabittir. En etkili iş mücadelesi aracı olan grev hakkının yasaklanması yönündeki yasa değişikliği teklifine karşı davacı ve arkadaşlarının gerçekleştirdiği işi bırakma eyleminin ulusal mevzuatımızca yasa dışı grev niteliğinde olduğu açıktır. Ne var ki, Türkiye'nin de onayladığı uluslararası sözleşmelere göre işçi hak ve menfaatlerinin ve özellikle sendikal özgürlüklerinin kısıtlama girişimlerine karşı işçilerce yapılan protestoların barışçıl olması koşuluyla demokratik tepki olarak nitelendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Somut olayda da siyasi iradenin getirmek istediği grev yasağına karşı yapılan toplu eylemin demokratik tepki olduğu açıktır. Bu itibarla, rapor almak suretiyle gerçekleştirilen toplu eylemin demokratik tepki niteliğinde olduğuna yönelik sayın çoğunluğun tespitine aynen katılıyorum. Ancak, bu tepkinin barışçıl amaçtan uzaklaşıp uzaklaşmadığı ve ölçülülük ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde eylemin süresi ile birlikte eylem sonucu meydana gelen zarar miktarının da somut olarak belli olması gerekir. Salt süre yönünden ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığının denetlenmesi doğru olmaz. Bu nedenle zarar miktarı konusunda davalı tarafın beyanı ile yetinilmeyerek, zararın bilirkişi aracılığıyla tespit edilmesinden sonra sözü edilen ilke çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır."

51. Bunun yanında başvurucular Önder Atmaca, Halidun Ekmekci ve İsmet Solak ile ilgili olan Yargıtay kararlarında, sağlık raporu alınması suretiyle anılan başvuruculaların görevini ifa etmediği şeklinde davalının herhangi bir iddiası olmamasına rağmen bu hususlara yer verildiği ve Sendika ile THY Teknik A.Ş. arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesi'nde kendisine yer bulan "sendikal izin" konusunda anılan başvuruculaların sendikal izinli olup olmadıkları yönünden bir değerlendirmenin yapılmadığı görülmüştür.

52. Başvurucular Veli Toka ve Mustafa Örs hakkında ise başvuruculaların birkaç saatliğine görevine gitmeyerek eyleme destek vermesinin geçerli fesih sebebi oluşturmayacağı şeklinde açılan davaların yerel Mahkeme tarafından kabul edilme sebebine Daire kararında

açıkça yer verilmiş ancak başvuruculların iş yeri adresinin Ankara, çalıştığı şirketin THY AO'dan farklı olarak THY Teknik AŞ ve unvanlarının teknisyen olması, olayların olduğu tarihte anılan başvuruculara görev olarak eğitim verilmesi, eylemin 03.00-24.00 saatleri arasında olmasına rağmen başvuruculların birkaç saat sonra eğitimine geri dönmesi hususları ve karşıoy yazısı birlikte değerlendirildiğinde başvuruculların olaya özgü durumları konusunda herhangi bir değerlendirmenin yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

53. Bunlardan farklı olarak Yargıtayın bozma kararında alınması istenen bilirkişi raporu sonucunda, 29/05/2012 tarihinde iş yerinde fiilen çalışan işçileri çalışmaktan sözlü ya da fiilî olarak engellediği yönünde başvuruculardan Can Doğan Yıldız'ın herhangi bir eyleminin tespit edilememesi gerekçeleriyle yerel Mahkeme, başvurucunun açtığı davayı yine kabul etmiştir. Temyiz incelemesinde ise davalının iddialarına, başvurucunun sağlık raporu almak suretiyle görevini ifa etmediği şeklinde yer verilmiştir. Ayrıca Daire kararında, yerel Mahkeme tarafından davanın kabul edilme sebebi olarak olayların olduğu tarihte başvurucunun raporlu olması gösterilmiştir. Buna karşın "… her ne kadar davacı izinli olduğu, protestoları sadece izlediğini ileri sürmüş ise de, dosyadaki delillerden davacının eyleme iştirak etmek için bulunduğu anlaşılmıştır." gerekçesiyle başvurucunun eyleme katıldığı sonucuna varılmıştır. Daire, ispat yükünü başvurucuya yönelterek davalı işveren THY'nin iddialarını çürütemediğine ilişkin şu değerlendirmede bulunmuştur: "Yine davacının arkadaşlarının doktor raporu alarak işe başlamadıkları, çalışmakta olanları da engellemeye çalıştıkları, bu şekilde yapılan eylem sonucu Türk Hava Yollarında 233 seferin iptal edildiği, çok sayıda seferin gecikmeli olarak yapıldığı ve binlerce yolcunun mağdur edildiği, şirketin milyarla ifade edilen zararının doğduğu ileri sürülmüştür. Davalı işverence Atatürk Havaalanında eylem yapan işçilerin çalışanları söz ve alkışlarla protesto ettiklerine dair CD kayıtları dosyaya sunulmuştur. Belirtilen iddiaların doğru olmadığına yönelik davacı işçi tarafından herhangi bir bilgi ve belge dosyaya sunulmamıştır."

54. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca İlk Derece Mahkemesinin direnme imkânının bulunmaması başvuru konusu kararların gerekçelendirilmesine ilişkin ihtiyacı daha da belirginleştirmiştir. Bunun yanında başvuruculları, işverenin iddialarının aksini ispatlamak zorunda bırakan kabul bakımından Yargıtay ilamlarında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

55. Görüldüğü üzere başvurucular tarafından açılan işe iade davalarında, Mahkemelerce somut delillere dayalı olarak davaların kabulüne karar verilmesine rağmen başvuruculların eyleme katılıp katılmadıkları yahut neden iş başı yapıp yapmadıkları konusunda yeterince bir açıklamanın yapılmadığı, her bir başvurucuya yönelik olarak konunun yeterince aydınlığa kavuşturulmadığı, seri hâlde incelenen diğer dosyalarla beraber aynı şekilde davaların reddine karar verildiği ve başvuruculların iddialarının karşılanmadığı, bahse konu ilamın başvurucular ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içermediği anlaşılmıştır. Bu nedenle yargılama süreçleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuruculların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Belirtilen nedenlerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Grev Hakkının İhlal Edildiği İddiası

57. Başvurucular, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararların aynı zamanda grev hakkını da ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

58. Derece Mahkemesi kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik yukarıda yer verilen ilkeler ışığında başvurucuların grev hakkının ihlali iddialarının yargılamanın yenilenmesi davasında değerlendirilebileceği kabul edilerek anılan ihlal iddiasının bu aşamada değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. Başvurucular, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı organlarına gönderilmesini veya tazminata hükmedilmesini, yargılama giderlerinin taraflarına ödenmesini talep etmişlerdir.

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

61. Başvuruların değerlendirilmesi neticesinde gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere ilgili yerel Mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucular maddi ve manevi tazminat talebinde de bulunulmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

63. Başvurucuların gerekçeli karar hakkına yönelik başvuruları açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Başvurucular tarafından aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Gerekçeli karar hakkı yönünden ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılması için kararın bir örneğinin Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere Bakırköy 13. ve 31. İş Mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

D. Maddi ve manevi tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 1. Başvurucular Önder Atmaca tarafından 2013/7449, Halidun Ekmekci tarafından

2013/7450, İsmet Solak tarafından 2013/7451, Veli Toka tarafından 2013/7685, Mustafa Örs tarafından 2013/7686 sayılı dosya için ayrı ayrı yatırılan 198,35 TL harcın AYRI AYRI; 1.500 TL vekâlet ücretinin ise MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

2. Başvurucu Can Doğan Yıldız tarafından 2014/14818 sayılı dosya için yatırılan 206,10 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Maliye Bakanlığınca 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 Yargıtay Başkanlığına ve 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH ÖCALAN (2)

B. No: 2013/7816 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7816

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH ÖCALAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/7816)

(Karar Tarihi: 16/12/2015)

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Abdullah ÖCALAN

Vekilleri : Av. Cengiz YÜREKLİ

Av. Mazlum DİNÇ

Av. Rezan SARICA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapılan yasal düzenlemeler çerçevesinde daha önceden kesinleşmiş ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuru sonunda başta adil yargılanma hakkı olmak üzere bazı hakların ihlal edildiğine yönelik karar verilen yargılamaya ilişkin olarak yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesinin eşitlik, suç ve cezaların kanuniliği ilkeleri ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiaları ile ilgili kanun maddesinin iptali talebine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 13/1/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık tanınan ek süre sonunda görüşünü 17/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 24/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, karşı görüşlerini 8/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun, Ankara 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 29/6/1999 tarihli kararı ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. AİHM, başvurucu hakkında yapılan yargılamada başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi olmak üzere bir dizi hakların ihlal edildiğine karar vermiştir (Öcalan/Türkiye [BD], B. No: 46221/99, 12/5/2005).

10. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca başvurucu 2/2/2006 tarihinde Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

11. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 5/5/2006 tarihli ek kararında "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal tespitlerinin bu aşamada geriye dönük olarak telafisinin mümkün olmadığına, ayrıca başvuru tarihi 4/2/2003 tarihinden önce olduğundan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararı 4/2/2003 tarihinden önce kesinleştiğinden 5271 sayılı CMK'nun 311/2 ve 318/3 maddeleri uyarınca yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule şayan olmadığı noktasında reddine" gerekçesi ile yargılamanın yenilenmesi talebini usulden reddetmiştir.

12. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi talebinin reddi kararına yapılan itirazı kabul eden İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 21/7/2006 tarihli kararı ile yargılamanın yenilenmesi talebini bu kez esastan reddetmiştir.

13. Anılan kararın gerekçesinde şu hususlar belirtilmiştir:

"... Avrupa İnsan hakları Mahkemesi'nin savunma hakkı ile ilgili olarak kararında belirttiği ihlaller (savunmanın yeterli süre ve gerekli olanaklar kullanılmak suretiyle hazırlanmamış ve gerekli avukat yardımından yararlanılmamış olması) adı geçenin mahkûmiyetini etkileyecek nitelikte değildir. Zira söz konusu ihlaller gerçekleşmemiş olsaydı bile, suçun niteliği itibariyle, anılan kanıtlarla aynı sonuca varılması kaçınılmazdır."

14. Söz konusu karar, AİHM kararlarının icrasını denetleyen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine sunulmuş; 14/2/2007 tarihli nihai karar ile Bakanlar Komitesi AİHM'nin (Öcalan/Türkiye, B.No: 46221/99, [BD] 12/5/2005) sayılı kararının icra edildiğini

kararlaştırarak dosyayı nihai bir şekilde kapatmıştır.

15. Başvurucu 14. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının tebliğinden itibaren süresi içinde yargılamanın yenilenmesine ilişkin benzer şikâyetlerini bu kez 2007 yılında AİHM önünde dile getirmiş ve Mahkeme, şikâyetleri konu yönünden Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında görmeyerek reddetmiştir (Öcalan/Türkiye (k.k), B. No: 5980/07, 6/7/2010).

16. AİHM ret gerekçesini, başvurucu hakkında 2005 tarihinde verdiği kararın Bakanlar Komitesi tarafından 2007 yılında yerine getirilmiş olmasına ve başvurucunun dile getirdiği hususun kesinleşmiş bir cezanın iptali niteliğinde veya buna benzer bir nitelikte olması nedeniyle 6. maddenin öngördüğü yeni bir cezai isnat olarak değerlendirilemeyeceğine dayandırmıştır.

17. Başvurucu 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. madde hükmü çerçevesinde yeniden yargılanma önündeki kanuni engellerin ortadan kalktığını ileri sürerek 26/7/2013 tarihinde Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesine yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu, ayrıca söz konusu Kanun hükmünde yer alan "15.6.2012 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde denetlenmekte bulunanlar bakımından" ibaresinin iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurulması talebinde bulunmuştur.

18. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 2/8/2013 tarihli kararında infazın geri bırakılması veya durdurulması taleplerini reddettiği gibi Anayasa'ya aykırılık itirazını Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca ciddi görmediğinden kabul etmemiştir. Mahkeme ayrıca yargılanmanın yenilenmesi talebini reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"Mahkememizin aynı konuda vermiş olduğu 05.05.2006 tarihli ek kararında belirtildiği üzere "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal tespitlerinin bu aşamada geriye dönülerek telafisinin mümkün olmadığı gibi başvuru tarihinin 04.02.2003 tarihinden önce olduğundan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararı 04.02.2003 tarihinden sonra kesinleştiğinden 5271 sayılı CMK'nun 311/2 ve 318/3. maddeleri uyarınca yargılanmanın yenilenmesi talebinin kabule şayan olmadığı, yine itiraz mercii olan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 21.07.2006 gün 2006/275 D.İş. sayılı kararında da belirtildiği gibi; hükümlünün sübûta eren mahkûmiyete konu suçu, mülga 765 Sayılı TCK'nun 125. maddesinde yer alan "bölücülük" suçu olup söz konusu maddede "tehlike suçu" olarak düzenlendiği, Abdullah Öcalan'ın amaç ve eylemleri ülkenin bölünmesi için yeterli bir tehlike oluşturan PKK adlı terör örgütünün sorumlu lideri olduğu, adı geçenin kendi itirafları ve dava dosyasında mevcut diğer belgelerle herhangi bir tereddüde yer bırakmayacak şekilde kanıtlanmış olması karşısında, soruşturmanın derinleştirilerek başka kanıt toplanmasına ve terör eylemleri için Abdullah Öcalan'ın emir vermiş olup olmadığının araştırılmasına gerek bulunmadığı, bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin savunma hakkı ile ilgili olarak kararında belirttiği ihlaller (savunmanın yeterli süre ve gerekli olanaklar kullanılmak suretiyle hazırlanmamış ve gerekli avukat yardımından yararlanılmamış olması) adı geçenin mahkûmiyetini etkileyecek nitelikte olmadığı, söz konusu ihlaller gerçekleşmemiş olsa bile, suçun niteliği itibariyle, anılan kanıtlarla aynı sonuca varılmasının kaçınılmaz olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararında belirttiği "gözaltı süresinin uzunluğu, gözaltına alma işlemine itiraz imkanının bulunmadığı, DGM heyetinde askeri yargıç bulunması" ise, Abdullah Öcalan'ın suçunun kanıtlanması ve mahkûmiyeti ile ilgili hukukî durumu etkilemeyeceğinin açık ve net olduğu gibi ileri sürülen ihlallerin hiçbirisi gerçekleşmemiş olsaydı bile, suçun niteliği ve dosyada mevcut kanıtlar karşısında başkaca kanıt

toplanmasına gerek duyulmadan aynı sonuca varılacağının kesin olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin saptadığı yukarıda belirtilen hususlar ve AİHM'nin adil yargılanma ve kötü muamele yasağının (AİHM. mad. 3.) bu aşamada geriye dönülerek telafisi mümkün görülmediği hususları kesinlik kazanmıştır". 6459 Sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesi ile eklenen Geçici 2. madde ile CMK.nun 311. maddenin ikinci fıkrası hükmünün uygulanamayacağı ve bu durumda olanların, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilecekleri belirtilmiş olup her ne kadar hükümlü müdafilerinin başvuruları üç aylık süre içerisinde yapılmışsa da aynı AİHM.nin tespit etmiş olduğu hususlara dair yargılamanın yenilenmesi talebinin önceden yukarıda belirtilen gerekçelerle reddedildiği, yeniden hükümlünün yargılanmasını gerektirir sebeplerin aynı mahiyette olduğu ve CMK.nun 321. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, esassız olması nedeniyle, hükümlü müdafilerinin yargılamanın yenilenmesi talebinin ve itirazlarının reddine karar verilmiştir. Ayrıca kararın müzakere aşamasında başvurucu vekilleri 1/8/2013 tarihli dilekçe ile tüm girişimlerine rağmen başvurucu ile görüşemediklerini bu durumun açık bir şekilde adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu ileri sürmüşler ve Mahkemeden başvurucu ile görüşmelerinin sağlanması talebinde bulunmuşlardır."

19. Başvurucu vekilleri, Mahkemeden ayrıca başvurucu ile görüşmelerinin sağlanmasını talep etmişlerdir. Mahkeme bu talebi şu gerekçelerle reddetmiştir:

"… itirazın mahiyeti icabı yargılamanın yenilenmesi talebinin CMK'nun 321/1. maddesi gereği 'Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar, yeterli derecede doğrulanmaz veya 311 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hâllerde işin durumuna göre bunların önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa, yargılamanın yenilenmesi istemi esassız olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın reddedileceği' belirtilmiş olup dosya üzerinden yapılan incelemede, hükümlü müdafilerinin hükümlüyle görüşme taleplerinin idari bir tasarruf olup bu konuda idareye emir ve talimat verilmesinin Mahkememizin görevi cümlesinden olmadığı, hükümlü müdafilerinin yargılanmanın yenilenmesi taleplerinin niteliği dikkate alındığında savunma hakkının kısıtlanmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla silahların eşitliği prensibinin ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır."

20. Anılan karara itiraz üzerine Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi 20/9/2013 tarihli kararında "yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair kararında belirtilen gerekçelerde usul ve yasaya aykırı bir husus bulunmadığı" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Karar başvurucu vekiline 3/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 1/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 5271 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"(Ek madde: 11/4/2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun'un 21. maddesi) (1) İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle bir ceza hükmünün verildiğini tespit eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararlarından, 15.6.2012 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde denetlenmekte bulunanlar bakımından bu Kanunun 311 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu durumda olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilirler."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri" başlıklı 311. maddesi şöyledir:

"(1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

a) Duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliği anlaşılırsa.

b) Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiği anlaşılırsa.

c) Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmiş ise.

d) Ceza hükmü hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hüküm esinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmış ise.

e) Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa.

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

(2) Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır."

24. 5271 sayılı Kanun'un 321. maddesi şöyledir:

"(1) Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar, yeterli derecede doğrulanmaz veya 311 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hâllerde işin durumuna göre bunların önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa, yargılamanın yenilenmesi istemi esassız olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın reddedilir.

(2) Aksi hâlde mahkeme, yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verir.

(3) Bu madde gereğince verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 1/11/2013 tarihli ve 2013/7816 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; hakkında daha önceden kesinleşmiş ancak AİHM'e yapılan başvuru sonunda başta adil yargılanma hakkı olmak üzere bazı hakların ihlal edildiğinin tespit edildiği yargılamaya ilişkin olarak 6459 sayılı Kanun'un ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2.

madde kapsamında yargılanmanın yenilenmesi ve anılan maddenin Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi talebi ile ilgili olarak;

i. Mahkemenin; dilekçelerindeki temel argümanları dikkate almadığını, yargılanmanın yenilenmesi talebinin reddi kararında gerekçesinin yeterli olmadığını, gerekçede yargılamanın yenilenmesi hâlinde dahi sonucun değişmeyeceğini ifade etmek suretiyle yetkisinin ve görevinin dışına çıkarak karar verdiğini belirterek Anayasa'nın 37. maddesinde tanımlanan kanuni hâkim güvencesinin ve Anayasa'nın 141. maddesinde tanımlanan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini,

ii. AİHM'in ihlal kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirilmesinde 5271 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ile aynı Kanun'un 321. maddesinin (1) numaralı fıkrasının uygulanma kabiliyetinin olayda ortadan kalktığını, başvuruda 311. maddenin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin uygulanması gerektiğini, karar tarihinde uygulanmaması gereken 311. maddenin (2) numaralı fıkrasına dayanılmak suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı davranıldığını,

iii. Yargılamanın yenilenmesi talebinin görüşüldüğü sırada Adalet Bakanı'nın ulusal televizyonlarda talep hakkında olumsuz görüşler ileri sürmesinin Anayasa'nın 9. ve 138. maddelerinde düzenlenen bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkını ihlal ettiğini,

iv. Başvuru sürecinde başvurucu ile vekillerinin görüştürülmemesinin, yargılamanın yenilenmesi talebine karşı Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendilerine tebliğ edilmemesinin ve savcılık görüşüne karşı beyanlarının alınmamasının savunma hakkını kısıtladığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

v. 5271 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde yer alan "15.6.2012 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde denetlenmekte bulunanlar bakımından" ibaresinin eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğunu ve Anayasa'ya aykırılık itirazının herhangi bir gerekçe olmaksızın yerinde görülmeyerek Anayasa Mahkemesine başvurulmamış olunmasının Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerinde yer alan adil yargılanma ve gerekçeli karar hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

27. Diğer taraftan başvurucu, Anayasa ihlallerinin tespiti ile 5271 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde yer alan "15.6.2012 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde denetlenmekte bulunanlar bakımından" ibaresinin iptalini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

28. Başvuru konusu dosya ve ekleri incelendiğinde başvurucu; yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi temelinde adil yargılanma hakkı, eşitlik ile suç ve cezada kanunilik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesine dair ilgili kanun maddesinin iptalini talep etmiş ise de başvurucu tarafından aynı nedenle daha önce yargılamanın yenilenmesi talebiyle başvuruda bulunulduğu ve şartları oluşmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar verildiği anlaşıldığından başvurunun öncelikle zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

29. Bakanlık; Sözleşme'nin 6. maddesinin "medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin

uyuşmazlıklar” ile “kişiye karşı yöneltilmiş suçlamalara ilişkin [ceza] yargılamalarını” kapsamakta olduğunu, AİHM’in olağanüstü kanun yollarına ilişkin yargılamaları Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında kabul etmediğini ve dolayısıyla AİHM’in bu tür olağanüstü kanun yollarına ilişkin yargılamalara dair şikâyetleri “konu yönünden uyuşmaz” (incompatibility ratione materiae) niteliğinde bularak usulden reddettiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Bakanlık Öcalan/Türkiye kararına atıf yaparak kesinleşmiş bir cezanın, iptali prosedürü niteliğinde veya ona benzer nitelikte olması nedeniyle 6. maddenin öngördüğü “yeni bir cezai isnat” olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

30. Bakanlık ayrıca başvurucu hakkındaki AİHM kararının icra sürecine ilişkin verilen bilgiler gözetilerek Türkiye Cumhuriyeti’nin söz konusu AİHM kararının icrası açısından gerekli (bireysel ve genel) bütün tedbirleri aldığını, kararın icra sürecinin de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından usule uygun icra edildiği gerekçesiyle nihai olarak kapatıldığını ve böylelikle başvurucunun 11/4/2013 tarihli yasal değişiklikten çok önce 2006 yılında “yargılamanın yenilenmesi” müessesesinden etkili bir şekilde yararlandığı hususunun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyanda atıfta bulunulan başvurucu ile ilgili AİHM kararına esas Mahkeme kararının, yargılamanın yenilenmesi sonucu verilmiş bir karar olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, başvurunun kabul edilemezliğine ilişkin olarak Bakanlığın ileri sürdüğü diğer görüşlere karşı beyanda bulunmamış; esasa ilişkin beyanda bulunmuştur.

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

34. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmemiş olması gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiği tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

35. Başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebinin karara bağlanması sürecine ilişkin şikâyetleri açısından Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi konusunda bir sonuca varabilmek için bu konuda verilen nihai karar tarihinin tespiti gerekmektedir. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi sürecine ilişkin nihai karar tarihinin 2/8/2013 tarihinde yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin karara yapılan itirazın reddedildiği 2/9/2013 tarihi olduğunu ileri sürmektedir. Ancak başvuru dilekçesi ve ekindeki belgeler incelendiğinde 5271 sayılı Kanun’un 311.maddesinin (2) numaralı fıkrasına dayanılarak daha önce de Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesine 2/2/2006 tarihinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulduğu görülmektedir (bkz. §§ 10, 11).

36. 2/2/2006 tarihinde yapılan ilk yargılamanın yenilenmesi başvurusu, 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesin (2) numaralı ve 318. maddesinin (3) numaralı fıkraları uyarınca şartları oluşmadığı için yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer olmadığı gerekçesiyle 5/5/2010 tarihinde reddedilmiştir.

37. Daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna, yeni bir delil ileri sürmeksizin aynı kanun maddesi ileri sürülerek bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden sonra tekrar başvurulması sonucu verilen ret kararı üzerine yapılan bireysel başvurunun, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir (İbrahim Oğuz Yapar, B. No: 2012/829, 5/3/2013, § 32).

38. Nitekim başvuru konusu olayda ikinci defa yapılan yargılamanın yenilenmesi başvurusunda, yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin bulunup bulunmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmamış olup yalnızca 2013 yılında yapılan ve 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan istisnanın, 15.6.2012 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde denetlenmekte bulunan kesinleşmiş AİHM kararları bakımından uygulanmayacağını öngören geçici 2. madde hükmünün şartlarını taşımadığından başvurucunun talebine uygulanamayacağı belirtilmiş; bununla birlikte esas itibarıyla talebin daha önce reddedilmiş olması nedeniyle talebin reddine karar verilmiştir.

39. Açıklanan nedenlerle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin karara yönelik şikâyetler yönünden başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GENCO ACAR

B. No: 2013/7938 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7938

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GENCO ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7938)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Genco ACAR

Vekili : Av. Mehmet Cemal İLGE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun kısmen kabul edilmesi ve idare ile sulhname imzalanması akabinde başvurunun kabul edilmeyen kısmı için açılmış olan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması ve makul sürede sonuçlandırılmaması, Danıştay Onuncu Dairesi içtihadına aykırı karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; açılmış olan iptal ve tam yargı davasının reddedilmesi sonucu ayrımcılığa maruz bırakılması nedeniyle eşitlik ilkesinin; terör olayları sebebiyle köyü terke mecbur kalınması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/10/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığının 26/5/2015 tarihli görüş yazısında benzer şikâyetlere ilişkin başvurularda daha önce sunulan görüşlere atıf yapılarak somut başvuru için ayrıca görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Batman ili Kozluk ilçesi Geçitaltı köyü Hov (Gevro) mezrasında ikamet etmekte iken terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 15/12/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon, 23/10/2007 tarihli ve 2007/2-1143 sayılı kararında "... dosyasının incelenmesi sonucunda adına kayıtlı arazilerin orman arazisi olduğu tespit edilmiştir. 04/10/2004 tarih ve 2004/7955 sayılı Yönetmelik hükümlerinde belirtilen şartlara uygun olması nedeniyle müracaatçıya; köydeki bina ve eklentilerinin bakımsızlıktan yıkıldığı ayrıca arazilerine ulaşamamaktan dolayı zarara uğradığını beyan etmiş ve bu zararının tazminini talep etmiş ise de bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, orman bilirkişi raporu ve dosyasında bulunan diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu kişinin zirai arazisine ulaşamamaktan doğan ayrıca bina ve eklentilerinin uğradığı zarara karşılık TTM zararı ile ilgili olarak İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünün 05.03.2007 tarih ve 1125 sayılı yazısı esas alınarak Komisyon takdiri ile, Toplam 3.000-00- YTL ödenmesine…" karar verilmiştir.

10. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte gönderilen sulhname örneği, başvurucu tarafından kabul edilmeyerek uyuşmazlık tutanağı imzalanmıştır.

11. Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığından bahisle başvurucu tarafından açılan iptal davasında Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 30/6/2010 tarihli ve E.2008/631, K.2010/1201 sayılı kararı ile süre aşımı nedeniyle davanın reddine hükmedilmiştir.

12. Başvurucu 12/8/2010 tarihinde Batman Valiliğine yeniden başvuruda bulunarak Komisyonca daha evvel verilen kısmi kabul kararı doğrultusunda dosyanın yeniden görüşülmesini talep etmiştir.

13. 27/8/2010 tarihli ve 2010/2-281 sayılı Komisyon kararında "… Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 2008/631 Esas no ve 2010/1201 sayılı Kararı gereğince; kendisine verilen

süre içerisinde sulhnameyi imzalamadığı…" gerekçesi ile talebin reddine karar verilmiştir.

14. 7/2/2011 tarihli ve 2011/2-457 sayılı ikinci bir Komisyon kararında "… İlgilinin, 23.10.2007 tarih ve 1143 karar no ile 3.000 TL ödeme kararı verildiği, miktar az bulunduğundan Uyuşmazlık Tutanağı imzalanarak dava açıldığı ve Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 2008/631 esas nolu kararı ile davanın süre aşımından reddedildiği ve ilgili tarafından daha önce karar verilen 3.000 TL'nin ödenmesinin talep edilmesi üzerine; Komisyon Başkanlığımız tarafından Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 2008/631 esas nolu kararına istinaden verilen 27.08.2010 tarih ve 281 nolu kararın iptal edilerek; İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 07.08.2009 tarih ve 6404 sayılı görüş yazısına istinaden; ilgiliye 3.000,00 TL'nin ödenmesine…" karar verilmiştir.

15. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucu vekiline gönderilmiştir.

16. "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim." beyanını içeren sulhname 9/3/2011 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

17. Belirlenen tazminat miktarı 26/7/2011 tarihinde başvurucu vekilinin hesap numarasına aktarılmıştır.

18. Başvurucu tarafından, Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığından bahisle Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde açılan Komisyon kararının iptali ve sulhname dışı kalan zararlarının ödenmesi istemli dava, yetkisizlik kararı verilerek Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

19. Batman İdare Mahkemesinin 30/3/2012 tarihli ve E.2011/1216, K.2012/2400 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"… Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca, yasada belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde, kişilerin terör olaylarından dolayı malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanacağı açık olmakla birlikte, idarece tazmin edilecek olan zarar miktarının ilgiliye tebliğ edildikten sonra karşılıklı irade beyanlarıyla imzalanan "sulhname"nin, uğranılan zararın tazmini isteminden kaynaklanacak olan uyuşmazlığı daha sonra dava konusu olmayacak şekilde ortadan kaldırmasını amaçlayan ve dolayısıyla, karşılıklı irade beyanıyla uzlaşmayı sağlayarak, uyuşmazlığı idari aşamada çözen bir belge niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının daha önceki başvurusu üzerine 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmini gereken zararları tespit edilerek davalı idare ve davacı arasında anlaşma sağlanıp sulhname imzalanmış ve sulhnamede belirtilen zarar kalemlerine karşılık olarak uzlaşmaya varıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ayni ve nakdi tüm zararlarının karşılandığı kabul ve taahhüt edilerek sulhname imzalandıktan sonra, sulhnamede belirtilen miktar ile gerçek zarar miktarı hesabı arasında fark olduğu iddiası üzerine tazminat talebinin karşılanması mümkün olmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır…"

20. İtiraz yoluna başvurulması üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 15/3/2013 tarihli ve E.2013/821, K.2013/714 sayılı kararı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

21. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 9/9/2013 tarihli ve E.2013/1527, K.2013/1520 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

22. Ret kararı 3/10/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş ve 25/10/2013 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

24. 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

25. 5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır."

26. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in 27. maddesi şöyledir:

"Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır."

27. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 25/10/2013 tarihli ve 2013/7938 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; Batman ili Kozluk ilçesi Geçitaltı köyü Hov (Gevro) mezrasında ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu müracaatın kısmen kabul, kısmen reddedildiğini, kabul edilen kısım için idare ile sulhname imzalandığını, sulhnamenin kapsamının kabul edilen zararlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla kabul edilmeyen kısım için mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan dava açma hakkının saklı bulunduğunu, sulhname kapsamı dışında kalan zararları için açtığı iptal ve tam yargı davasında zararlarının tazmini konusunda davanın reddine karar verilmesi sonucunda Komisyon tarafından açıkça veya zımnen reddedilen zarar kalemlerini kapsamaması nedeniyle sulhname kapsamı dışında tutulan zarar kalemleri için ilgilinin dava açma hakkının saklı bulunduğu yönündeki Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.20008/9584 sayılı kararı ile aykırılığa düşüldüğünü, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını, Kanun'un açık hükmüne rağmen mağduriyetinin giderilmediğini, Kanun'un lafzına ve amacına aykırı bir şekilde karar verildiğini, gerçek zararının hesabında birçok zarar kalemi mevcut olmasına rağmen bunların göz önünde bulundurulmaması sebebiyle zararının eksik tazmin edildiğini, bu şekilde mülkiyet hakkından yoksun kaldığını, kendi isteği dışında yerleşim yerinden ayrılmak zorunda kalması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesine riayet edilmediğini, kendisi ile aynı zarara uğrayan bireylerden farklı muameleye tabi tutulduğunu belirterek Anayasa'nın 10., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Eşitlik İlkesi ve Özel Hayatın Gizliliği İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

30. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin kısmen kabul edilmesi sonucunda idare ile sulhname imzalanmakla birlikte kabul edilmeyen kısım için açtığı davanın Derece Mahkemeleri tarafından reddedildiğini ve bu nedenle ayrımcılığa maruz kaldığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin, kendi iradesi dışında yerleşim yerini terke mecbur kalması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

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

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

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

34. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari

mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

35. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

36. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

37. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

38. Başvuru konusu olayda başvurucunun Batman Valiliğine sunduğu başvuru dilekçesi, dava dilekçesi, itiraz ve karar düzeltme talepleri incelendiğinde başvurucunun talep ve davasının reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalması sonucu eşitlik ilkesinin, köyü terke mecbur kalması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmediği görüldüğünden anılan iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği mümkün değildir.

39. Açıklanan nedenlerle anılan iddiaların başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

40. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurunun kısmen kabul edilip kısmen reddedildiğini, zararının kabul edilen kısmı için idare ile sulhname imzalanmakla birlikte kabul edilmeyen kısım için iptal ve tam yargı davası açtığını, hükmedilen tazminatın sadece inşaat zararlarına ilişkin olduğunu, gerçek zararının hesabında konut zararı dışında da zarar kalemleri mevcut olduğundan sulhnamenin kapsamının kabul edilen zararlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla kabul edilmeyen kısım olan arazileri kullanamama sonucu mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan dava açma hakkının saklı bulunduğunu fakat açtığı davanın reddedildiğini, gerçek zararının hesabında arazileri kullanamama durumu ile kesinleşen kadastro çalışmaları sonucunda elde edilen tapu kayıtları dikkate alınmadan gerçekleştirilen eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

41. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda idare ile sulhname imzalanması nedeniyle bakiye zarar iddiasına ilişkin davanın reddedilmesi daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda idari ve yargısal süreci müteakip ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden etkili bir giderim yolu bulunduğundan hareketle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkmış

olmasına dayanılarak kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58).

42. Somut başvuruda başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından yapılan araştırma ve inceleme sonucunda başvurucunun arazisine ulaşamaması, ayrıca bina ve eklentilerinin zarara uğraması nedeniyle tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak 3.000 TL'lik tazminat miktarı belirlenmiş (bkz. §§ 9, 14) ve başvurucu vekiline, kararlaştırılan tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı gönderilmiştir. Sulh teklifi başvurucu tarafından kabul edilmiştir.

43. Bu durumda başvurucunun ilk davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesi akabinde Batman Valiliğine yeniden başvuruda bulunarak Komisyonca daha önce verilen karar doğrultusunda dosyanın yeniden görüşülmesini talep etmesi sonucu başvurucunun 9/3/2011 tarihli sulhnameyi imzalayarak Komisyonun tespitine esas olan olayla ilgili maddi mağduriyetinin, başvurucunun eksik hesaplandığını beyan ettiği zarar miktarı da dikkate alındığında açıkça orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağını tümüyle davalı idareden tahsil ettiğinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyeti 26/7/2011 tarihinde giderilmiş ve bu hak yönünden başvurucunun mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Öte yandan başvurucu, 5233 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında (Akdıvar ve diğerleri/Türkiye [Giderim], B. No: 21893/93, 16/9/1996; Doğan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8803-8811/02..., 13/7/2006) belirtilen nitelikleri taşımadığı yahut Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendisine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

45. Başvurucu; yaptığı başvurunun kısmen Komisyonca kabul edilip kısmen reddedilmekle birlikte 5233 sayılı Kanun'un açık lafzına ve amacına rağmen mağduriyetinin tamamen giderilmediğini, Kanun'un lafzına ve amacına aykırı bir şekilde karar verildiğini, idari ve yargısal süreç neticesinde sadece konut zararlarının karşılandığını fakat arazilerini kullanamamaktan kaynaklanan zararlarının tazmin edilmediğini belirterek yapılan yargılama ve verilen kararların adil olmadığından şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun anılan iddialarının özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

46. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul

edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

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

48. 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının yargı yoluna gidilmesine gerek kalmaksızın idarece en kısa süre içerisinde ve tam olarak tespit edilerek sulh yoluyla karşılanmasını amaçlamakta olup belirtilen amaç doğrultusunda ilke ve prosedürler öngörmektedir (Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, § 82).

49. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin, belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine aittir. 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 93; Cahit Tekin, § 88).

50. Somut başvuruda başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından gerçekleştirilen araştırma ve inceleme sonucunda başvurucunun tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlarına tabi tutularak tazminat miktarı belirlenmiş ve başvurucu vekiline, kararlaştırılan tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı gönderilmiştir. Sulh teklifi başvurucu tarafından kabul edilmiştir.

51. Başvurucu tarafından açılan davada Mahkemece; imzalanan sulhnamenin, karşılıklı irade beyanıyla uzlaşmayı sağlayarak uyuşmazlığı idari aşamada çözen bir belge niteliğinde olduğu, başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini gereken zararları tespit edilerek idare ve başvurucu arasında anlaşma sağlandığı, başvurucunun da ayni ve nakdî tüm zararlarının karşılandığını kabul ve taahhüt ederek sulhnameyi imzaladığı, bu durumda sulhname imzalandıktan sonra sulhnamede belirtilen miktar ile gerçek zarar miktarı

arasında fark olduğu iddiası üzerine tazminat talebinin karşılanmasının mümkün bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 19).

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

b. Danıştay Onuncu Dairesi İçtihadına Aykırı Karar Verilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

53. Başvurucu, Komisyon kararında karşılanmaması nedeniyle sulhname kapsamına dâhil olmayan zarar kalemleri için açtığı iptal davasında Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararında da belirtildiği gibi bakiye zararlara ilişkin dava hakkı saklı olduğundan bu zararlarının tazmin edilmesi yönünde hüküm kurulması gerekirken davasının reddine hükmedildiğini, bu hâliyle verilen kararın hukuka aykırı olduğunu ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

55. Anayasa'nın 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

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

“Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.…”

57. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

58. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, K.T. 24/6/2010 ve E.2012/50, K.2012/128, K.T. 20/9/2012). AİHM de benzer biçimde adil yargılanma hakkının, hukuk devletinin Sözleşmeci Devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme’nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini beyan etmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin

etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

59. Bununla birlikte farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92). Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir (Türkan Bal, B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53).

60. Diğer yandan bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi bir şekilde gerçekleştirilmesine aykırılık teşkil etmez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

61. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında, davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde ise hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stefanica ve diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, § 34). Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (Türkan Bal, § 58).

62. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstererek farklı sonuçlara ulaşmaları, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri çerçevesinde, verilen kararların ihtimale dayalı sonuçlar olmamasını ve birbirine zıt ilamların ortaya çıkmamasını gerektirir.

63. Başvurucunun, kendisiyle aynı statüde olan davacılar lehine hüküm kurulması hakkında dayandığı Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı ilamının incelenmesi neticesinde farklı idare mahkemesince yapılan yargılamada davanın reddi yönünde kurulan hükmün, davacının Komisyon tarafından reddedilen diğer istemine yönelik olarak dava açma hakkının saklı bulunduğunun kabulü gerektiğinden bahisle bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

64. Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümü kapsamında 5233 sayılı Kanun’dan kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını inceleme görevi Danıştay Onuncu Dairesine ait iken Danıştay Genel Kurulunca alınan 25/4/2011 tarihli E.2011/13, K.2011/13 sayılı kararla Danıştay Dairelerinin yeni iş bölümü esasları belirlenmiş ve bu görev Danıştay Onbeşinci Dairesine devredilmiştir. Aynı yıl Danıştay Onbeşinci Dairesi içtihat değişikliğine giderek 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin madde metni ve gerekçesinden hareketle sulhname imzalanması ile uyuşmazlığın ortadan kalktığından bahisle bakiye zararlar için

dava açılamayacağı şeklinde hüküm kurmuştur.

65. Başvuruya konu olayda başvurucunun Batman İdare Mahkemesinde açtığı davada Mahkemenin, başvurucu ve idare arasında karşılıklı irade beyanlarıyla imzalanan sulhnamenin varlığından hareketle davanın reddi yönünde hüküm kurduğu, söz konusu kararın Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi tarafından anılan içtihat değişikliğinden sonraki bir tarih olan 2013 yılında onandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun dosyaya çelişkili karar örneği olarak beyan ettiği kararın 2011 yılındaki içtihat değişikliğinden önce Danıştay tarafından verilen karar olduğu görülmekle söz konusu kararlar ile başvurucunun açtığı davada kurulan hüküm arasındaki farklılıkların Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihat değişikliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94..., 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

67. Yazılı hukuk sistemine tabi ülkelerde içtihat değişmez bir olgu olmadığından mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelmektedir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05..., 30/11/2010, § 28). Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

68. Batman İdare Mahkemesi ve Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi kararlarının, Danıştay Onuncu Dairesinin daha önceki kararından farklı bir sonuca neden ulaşıldığı hakkında başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içerdiği değerlendirilmektedir. 2004 yılında kabul edilip aynı yıl yürürlüğe giren 5233 sayılı Kanun kapsamında öngörülen idari süreç akabinde uyuşmazlıkların yargıya taşınması ile yeni usul ve sulhname imzalanması işlemi hakkında içtihatların müstakar hâle gelmesi için belli bir zamana ihtiyaç duyulması da nazara alındığında, yeterli gerekçeyle desteklenen içtihat değişikliği sonrasında içtihattan sapma olmadığı gibi başvurucunun bu yönde bir iddiası da mevcut değildir. Kaldı ki başvurucunun, Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihat değişikliği yaptığı tarihten sonraki bir tarihte sulhnamede ödenmesine karar verilen miktarı tahsil ettiği ve akabinde dava açtığı nazara alındığında başvurucunun dayanak gösterdiği karar hakkındaki iddiaları temelsiz kalmaktadır.

69. Aynı hukuki metne ilişkin olarak aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları ile temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 17/9/2013, § 45) Mahkemelerce, hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez.

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

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

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

72. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olayların incelenmesi neticesinde başvurunun bu kısının iki ayrı bölümde incelenmesi uygun görüşmüştür.

i. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde Açılan Davaya İlişkin Yargılama Sürecinde Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

73. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuruda yürütülen işlemlerin uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur.

74. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

75. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Mahkemenin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün olmadığı gibi bu kuralların bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınmaları gerekir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14; Hasan Taşlıyurt, B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

76. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 15/12/2004 tarihinde Komisyona yaptığı başvuruda Komisyonun, başvurucunun talebini kabul edip başvurucuya 3.000 TL ödenmesi yönünde karar verdiği, başvurucunun miktarı az bulması nedeniyle sulhname tasarısını imzalamayarak iptal ve tam yargı davası açtığı, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 30/6/2010 tarihinde süre aşımı nedeniyle davanın reddi yönünde karar verdiği ve kanun yoluna başvurulmayarak aynı tarihte hükmün kesinleştiği anlaşılmaktadır.

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

ii. Batman İdare Mahkemesinde Açılan Davaya İlişkin Yargılama Sürecinde Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

78. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuruda idari süreç ve yargılama prosedürünün uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini

iddia etmiştir.

79. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

80. Somut başvuru bakımından başvurucu tarafından 5233 sayılı Kanun kapsamında evvelce verilen Komisyon kararı nazara alınarak yeniden inceleme yapılması amacıyla 12/8/2010 tarihinde Komisyona tekrar yapılan müracaat sonrasında 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü usul uyarınca bir kısım işlemlerin yapılması akabinde 7/2/2011 tarihinde başvurucunun talebi kabul edilerek 3.000 TL ödenmesine karar verilmiştir. Belirtilen karar aleyhine 18/3/2011 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvurucunun karar düzeltme talebinin reddine dair Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 9/9/2013 tarihli kararı ile tamamlandığı, bu bakımından makul sürede yargılanma hakkı kapsamında nazara alınması gereken toplam sürenin yaklaşık üç yıl bir aylık bir zaman dilimi olduğu anlaşılmaktadır.

81. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

82. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve yaklaşık üç yıl bir ay devam eden yargılama sürecindeki gecikmenin makul olduğu, başvurucunun hakkını ihlal edecek şekilde gecikme bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

83. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul süreyi aştığını ileri sürdüğü yargılamanın uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ve özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Danıştay Onuncu Dairesi içtihadına aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde açılan davaya ilişkin yargılama sürecinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Batman İdare Mahkemesinde açılan davaya ilişkin yargılama sürecinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAHATTİN GÜL

B. No: 2013/8730 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8730

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHATTİN GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8730)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Bahattin GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazasının tespiti istemli davada Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporu tebliğ edilmeden ve yetersiz gerekçe ile aleyhe karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2013 tarihinde Bingöl 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/1/2015 tarihinde

Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 21/1/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 2/2/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu ve müştereklerine ait bina inşaatında çalışırken 21/5/2008 tarihinde kaza geçiren davacı tarafından, başvurucu ve Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) aleyhine Ankara 1. İş Mahkemesinde (Mahkeme) olayın iş kazası olduğunun tespiti istemiyle dava açılmıştır.

9. Mahkeme 25/5/2011 tarihli ve E.2010/684, K.2011/216 sayılı kararıyla davanın kabulüne ve olayın iş kazası olduğunun tespitine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Davacının çalıştığı şirketten ve SGK dan şahsi sicil dosyası, ücret bordroları, taraflar arasında yapılan sözleşme ve SGK müfettişi raporu istenilerek dosyaya konmuş, gösterilen tanıklar dinlenmiş ve mahkememize ibraz edilen tüm belgeler alındıktan sora olayın iş kazası olup olmadığı yönünden rapor alınmak üzere dosya bilirkişi heyetine verilerek alınan 20.05.2011 tarihli raporda 21.05.2008 tarihinde meydana gelen kazanın 506 sayılı yasanın 11. maddesine göre bir iş kazası olduğu ve kazanın oluşunda davalı işveren Bahattin Gül ve müştereklerinin %80 kazalı işçi A.B.’nin %20 oranında kusurlu oldukları belirlenmiştir.

Tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya alınan belge içerikleri, tanık anlatımları ve bilirkişi heyeti raporu göz önüne alındığında; Davalı SGK merkezinin Ankara olması nedeniyle davaya Ankara İş [M]ahkemesinde bakılabileceğinden bir kısım davalıların yetki itirazı dikkate alınmamış, 21.05.2008 tarihinde davalı Bahattin Gül ve müşterekleri adına işlem gören Mirzan mahallesi çevik sokak 4 numara Bingöl adresinde bulunan özel bina inşaatında işçi olarak çalışan davacı A.B. 4. [k]at balkonuna çıkarak halata kendir ipi bağlı 5.1 mt uzunluğundaki, korkuluk demirlerini yukarı çektikten sonra içeri almak isterken, demirlerin inşaatın yakınından geçmekte olan elektrik tellerine değmesi sonucu cereyana çarpılarak yaralandığı, kazanın davalı işverenlerin yükleminde buluna[n] bina inşaatını yapımı sırasında ve mesai saatleri içerisinde meydana geldiği anlaşıldığından davacının geçirdiği kazanın 10 sayılı yasanın13.cü maddesi (506 sayılı yasanın 11. maddesi) ne göre kazanın bir iş kazası olduğunun tespitine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

10. Başvurucu, kaza geçiren davacı ile aralarındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine değil, istisna (eser) sözleşmesine dayandığını, bu nedenle olayın iş kazası olmadığını ileri sürerek kararı temyiz etmiş; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 16/4/2013 tarihli ve E.2012/13947, K.2013/7605 sayılı ilamıyla anılan kararı onamıştır.

11. Başvurucu, onama ilamının kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle kararı 5/11/2013 tarihinde öğrendiğini belirterek 3/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun

13. maddesi şöyledir:

“İş kazası;

a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

b) (Değişik bend: 17/04/2008-5754 S.K./8.mad) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,

c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,

d) (Değişik bend: 17/04/2008-5754 S.K./8.mad) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,

e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında,

meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özüre uğratan olaydır.

…”

13. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 11. maddesi şöyledir:

“A) İş kazası, aşağıdaki hal ve durumlardan birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olaydır:

a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısiyle,

c) Sigortalının, işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,

d) Emzikli kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,

e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında.

B) Meslek hastalığı, sigortalının çalıştırıldığı işin niteliğine göre tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, sakatlık veya ruhi arıza halleridir.

…”

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 280. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bilirkişi, raporunu, varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye verir; verildiği tarih rapora yazılır ve duruşma gününden önce birer örneği taraflara tebliğ edilir.”

15. 6100 sayılı Kanun’un 322. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu Kanun ve diğer kanunlarda basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hâllerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 3/12/2013 tarihli ve 2013/8730 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; aleyhine açılan iş kazasının tespiti istemli davada hükme esas alınan bilirkişi raporu kendisine tebliğ edilmeden karar verildiğini, bilirkişi raporunun eksik inceleme ile hazırlandığını, rapor hakkında karar kesinleştikten sonra bilgi sahibi olduğundan rapora yönelik itirazlarını bildiremediğini, dava konusu olayla ilgili ceza soruşturması sırasında alınan bilirkişi raporunun dikkate alınmadığı ve davacı ile aralarındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine değil, istisna (eser) sözleşmesine dayandığına ilişkin itirazlarının neden kabul edilmediğinin gerekçeli kararda açıklanmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekindeki belgelere göre başvurucunun iddialarının, iş kazasının tespiti istemli davada hükme esas alınan bilirkişi raporu kendisine tebliğ edilmeden aleyhine karar verildiği, dava konusu olayla ilgili ceza soruşturması sırasında alınan bilirkişi raporunun ve davacı ile aralarındaki ilişkinin mahiyeti konusundaki itirazlarının gerekçeli kararda değerlendirilmediğine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

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). Bu nedenle başvurucunun, iş kazasının tespiti istemli davada hükme esas alınan bilirkişi raporu kendisine tebliğ edilmeden aleyhine karar verildiğine ilişkin iddiasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri, dava konusu olayla ilgili ceza soruşturmasında düzenlenen bilirkişi raporunun ve davacı ile aralarındaki ilişkinin mahiyeti konusundaki itirazlarının değerlendirilmediğine ilişkin iddialarının ise gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiği İddiası Yönünden

20. Başvurucu; iş kazasının tespiti istemli tarafı olduğu davada hükme esas alınan bilirkişi raporu kendisine tebliğ edilmeden karar verildiğini, bilirkişi raporunun eksik inceleme ile hazırlandığını, rapor hakkındaki karar kesinleştikten sonra bilgi sahibi olduğundan rapora yönelik itirazlarını bildiremediğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüş yazısında, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan güvencelerden bazıları olduğu, silahların eşitliği ilkesi gereği davanın taraflarından birinin diğeri karşısında zayıf duruma düşürülmemesi gerektiği, çelişmeli yargılama ilkesi gereğince de Mahkemenin kararını etkilemek üzere toplanan kanıtlar ve sunulan mütalaalarla ilgili olarak davanın taraflarına bilgi verilmesi ve taraflara görüş bildirme olanağının tanınması gerektiği, somut başvuruda başvurucunun duruşmalara katılmaması nedeniyle bilirkişi raporu hakkında bilgi sahibi olamadığı, rapor hakkında sonradan bilgi sahibi olması nedeniyle rapora karşı itirazlarını temyiz aşamasında ileri sürebildiği ifade edilerek başvurucunun şikâyetleri incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuruda belirttiği hususları ifade etmiştir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “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.”

25. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir yasa yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

26. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle iç hukukta düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

27. Diğer yandan olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde belirtilmeyen iddialar, bireysel başvuruya konu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

28. Başvuruya konu davada, bilirkişi raporu başvurucuya tebliğ edilmeden karar verilmekle birlikte bu raporun içeriği ve diğer delillerle birlikte hükme esas alındığı gerekçeli kararda belirtilmiştir. Başvurucu, gerekçeli kararın tebliğiyle dava kapsamında düzenlenen bilirkişi raporu hakkında bilgi sahibi olmuştur. Buna rağmen başvurucu, Ankara 1. İş Mahkemesinin 25/5/2011 tarihli kararını temyiz ederken kendisine tebliğ edilmeyen bilirkişi raporuna itiraz edemediği veya bu rapora göre karar verilemeyeceğine dair herhangi bir iddia da bulunmamıştır. Başvurucu, temyiz talebini kaza geçiren davacı ile aralarındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine değil, istisna (eser) sözleşmesine dayandığına ve bu nedenle olayın iş kazası olmadığına hasretmiştir (bkz. § 10).

29. Başvurucunun bu itibarla iddia ettiği hak ihlalini düzeltme imkânını yargısal makamlara tanımaksızın başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuruya konu edilen şikâyetler Derece Mahkemeleri önünde ileri sürülmeksizin ilk defa Anayasa Mahkemesi önünde dile getirilmiştir.

30. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

31. Başvurucu, dava konusu olayla ilgili ceza soruşturması sırasında alınan bilirkişi raporunun dikkate alınmadığı ve davacı ile aralarındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine değil,

istisna (eser) sözleşmesine dayandığına ilişkin itirazlarının neden kabul edilmediğinin gerekçeli kararda açıklanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. 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."

33. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

35. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

36. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

37. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem de kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının açıkça gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

38. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun, ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

39. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini,

kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

40. Başvurucu, dava konusu olayla ilgili ceza soruşturması sırasında alınan bilirkişi raporunun başvuru konusu davada neden dikkate alınmadığının gerekçeli kararda açıklanmadığını ileri sürmekle birlikte dosya kapsamında söz konusu raporun yargılama sırasında Mahkemeye ibraz edildiğine dair bir bilgi veya belge bulunmadığı gibi başvurucu da bu raporu, değerlendirilmesi için Mahkemeye sunduğunu iddia etmemiştir.

41. Öte yandan başvurucu, davacı ile aralarındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine değil, istisna (eser) sözleşmesine dayandığına ilişkin itirazlarının hangi gerekçeyle kabul edilmediğinin kararda belirtilmediğini ileri sürmüş ise de Mahkemece davacının çalıştığı şirketten ve SGK'dan şahsi sicil dosyası, ücret bordroları, taraflar arasında yapılan sözleşme ve SGK müfettişi raporu istenerek dosyaya konulduğu, gösterilen tanıklar dinlendikten sonra bilirkişi heyetinden rapor alındığı, alınan raporda davaya konu kazanın iş kazası olduğunun belirtildiği, tüm bu delillerin değerlendirilmesi neticesinde "başvurucunun işveren olduğu ve kazanın başvurucunun yükleminde bulunan bina inşaatının yapımı sırasında ve mesai saatleri içerisinde meydana gelmesi nedeniyle olayın iş kazası olduğu" kanaatiyle davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 9). Bu itibarla anılan kararda, başvurucunun savunmasının aksi yönünde kanaate ne şekilde ulaşıldığını açıklamaya yeterli ve makul gerekçe bulunduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERGİN ATABEY

B. No: 2013/8777 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERGİN ATABEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8777)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Ergin ATABEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olarak cezaevinde bulunan başvurucuya açlık grevi nedeniyle disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/12/2013 tarihinde Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 17/3/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, başvuru tarihinde Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

6. Başvurucu; 64 kişiyle birlikte 6/11/2012 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) hitaben yazmış olduğu dilekçeyle terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'a uygulandığı iddia edilen tecride ve Kürt dili üzerinde uygulandığı iddia edilen yasak ve kısıtlamalara son verilmesini; mahkeme, kamu alanları ve sosyal yaşam alanlarında Kürtçe kullanımının serbest olmasını ve yasal hâle getirilmesini talep ederek süresiz ve dönüşümsüz açlık grevi eylemine başladıklarını bildirmiştir.

7. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı başvurucu hakkında açlık grevi yapması nedeniyle disiplin soruşturması başlatmıştır. Disiplin Kurulu Başkanlığı 14/11/2012 tarihli ve 2012/361 sayılı kararında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi gereğince başvurucunun "3 Ay Süre İle Bazı Etkinliklere Katılmaktan Men Cezası (Kütüphane, açık saha, çok amaçlı spor salonu ve iş atölyeleri faaliyetleri)" ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu, anılan karara karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine itirazda bulunmuştur. Başvurucuya hakları hatırlatıldıktan sonra hakkında verilen disiplin cezasına ilişkin olarak diyecekleri sorulmuştur. Başvurucu, tercüman bilirkişi eşliğinde alınan savunmasında "Ben de arkadaşların beyanlarına katılıyorum ve cezanın iptalini talep ediyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

9. Bu beyanlar şu şekildedir:

"Bizim bu açlık grevini başlatmamızın nedenleri iki sebep üzerine dayalıdır. Birincisi önderimiz Abdullah Öcalan'ın hapishanede tecritte tutulmasıdır. İkincisi talebimiz de Kürt dilinin kullanılması amacına yönelikti ve Kürt dili üzerindeki yasakların kaldırılması amaçlanmıştı.

Birinci amacımız kapsamında önderimiz Abdullah Öcalan'ın sağlık, güvenlik ve özgürlüğünün sağlanması idi. Önderimiz Abdullah Öcalan'ın bulunduğu yerin güvenlik açısından güvenli değildir. Geçen dönemde önderimiz karşısında orada farklı biçimlerde saldırılar gerçekleşti. Bunlardan birisi zehirlenme girişimi şeklinde oldu, isteği dışında saçları kesildi ve fiziki olarak darp eylemine maruz bırakıldı. Dışarı ile iletişim kurması ve kendisini savunmasını sağlıklı bir biçimde yapabileceği gerekli koşulların sağlanması gerekli idi ve bu olumsuz şartlar devam ettiği sürece hayati tehlike içerisinde bulunmakta idi.

Bu şartlardan dolayı 15 yıldır sağlığı bozulmuştur tutulduğu yerde yeni yeni hastalıkları ortaya çıkmıştır. Orada görevli bulunan sivil doktorların tedavide yetersiz kaldığı görülmüş bundan dolayı da bağımsız doktor heyetinin görevlendirilmesi gerektiği ortaya çıkmıştır. Ve bu bağımsız doktor heyetinin gidip muayene ve tedavi yapabilmesi için gerekli şartların da sağlanması lazımdı. Ayrıca bir diğer nokta da özgürlüğüne ilişkin koşulların gerçekleştirilmesi idi. Önderimiz Abdullah Öcalan aynı zamanda bir halk önderidir. Kendisi ile şu an diyalog ve müzakere yürütülmektedir. Bu nedenle herkesle rahatça ilişki ve diyalog kurabilmesi gerekmektedir bu nedenle de özgürlük şartlarının oluşması gerekmektedir. İzah ettiğimiz bu gerekçeler ile açlık grevi başlatmıştık.

Bir diğer gerekçemiz ise dil ve dilin kullanılması ile ilgili engellerin ortadan kaldırılması, ana dilde savunma yapma hakkının sağlanması idi cumhuriyet kurulduğu tarihten bu tarafa Kürt dili üzerinde bir yasaklama politikası yürütülmüştür. Hayatın her alanında bu yasak

sürdürülmüştür. Bu ise insanlık dışı bir yasak olmaktadır. Kürt dilinin kullanması Kürt halkının doğal bir hakkıdır bu yasağın kaldırılması ve gerek hukuki, siyasi ve eğitsel alanda dilin kullanılmasının önünün açılmasını amaçladık bu gereklilik nazara alınarak yasakların kaldırılması amacıyla açlık grevini başlattık.

Cezaevi disiplin kurullarının ve yönetiminin hakkımızda disiplin cezasını tertip ettikleri vakit genel olarak taraf vaziyeti almaktadırlar ve bizlere karşı taraflı olmaktadırlar resmi bir kuruluş olduğundan taraf mantığı ile hareket etmektedirler. Hukuki mantık içerisinde taraf olan bir kurum kuruluş ya da kişinin bir karar verme yetkisi de yoktur. Açlık grevine gitmek suç olmayıp, ahlaki ve vicdani bir tutum ve davranış olarak değerlendirilmelidir suç olarak kabul edilemez. Danıştay bir kararında açlık grevleri ile ilgili olarak suç olmadığına dair bir karar vermiştir. Mahkemenin bu hususlara nazara almasını ve hakkımızda tertip edilen cezanın iptaline karar verilmesini talep ediyoruz. Bazı arkadaşlarımız pratikte açlık grevine girdi ve bazılarımız da dilekçe vermek suretiyle yani rahatsızlıkları sebebiyle fiilen açlık grevi yapmasalar da dilekçe ile manevi destek verdiler bunlar nazara alınmadan ceza tertip edildi ve toplu bir tutumla ceza tertip edilmiştir. Açlık grevi ve benzeri eylemler suç teşkil etmemelidir. Ayrıca açlık grevine fiilen girmeyip sadece dilekçe vererek destek verenlerin eylemi ise düşünce özgürlüğü kapsamındadır bunların hiç suç sayılmaması lazım. İnfaz hakimliğince bütün bu hususların nazara alınarak cezanın değerlendirilmesi ve iptaline karar verilmesidir. Suç işleme kastıyla hareket edilmemişti.”

10. Bolu İnfaz Hâkimliği 25/9/2013 tarihli ve E.2013/75, K.2013/1737 sayılı kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…Hükümlü iddiası, disiplin kurulu kararı, karardaki gerekçe ve dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde usul ve yasaya uygun olduğu değerlendirilen Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığı' nın 14/11/2012 tarih ve 2012/361 Karar sayılı kararına karşı yapılan hükümlünün İTİRAZININ REDDİNE karar vermek gerekmiş(tir).”

11. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğinin kararına yaptığı itiraz, Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 6/11/2013 tarihli kararı ile “usul ve yasaya uygun bulunarak” reddedilmiştir. Karar 14/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 2/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’nun “İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar” kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.”

14. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır.

(2) Suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davası, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemez."

15. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"(1) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar süreyle kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

…

g) Açlık grevi yapmak."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 2/12/2013 tarihli ve 2013/8777 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, hükümlü bulunduğu cezaevinde 6/11/2012 tarihinde Kürt halkının önderi olduğunu iddia ettiği Abdullah Öcalan'ın üzerindeki tecridin kaldırılması; sağlık, güvenlik ve özgürlük şartlarının sağlanması ve ana dili Kürtçe üzerindeki yasağın kaldırılıp Kürtçenin eğitim ve öğretimde, kamuda serbest olması amacıyla açlık grevine başladığını ve demokratik hakkını bu şekilde kullanması nedeniyle hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını ve neticesinde hakkında üç ay süre ile bazı etkinliklere katılmaktan men cezası verildiğini belirterek sosyal aktivitelere katılma ve kendini sosyal yönden geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun, açlık grevine başlaması nedeniyle hakkında verilen disiplin cezasının, kişiliğini geliştirme ve kendini ifade etmesini engellediği iddiasının Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (Mehmet Ayata, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 24).

19. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin

temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

20. Anayasa’nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

21. İfade özgürlüğü, insanın haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, § 40).

22. Başvurucunun; Kürt halkının önderi üzerindeki tecridin kaldırılması, sağlık, güvenlik ve özgürlük şartlarının sağlanması ve ana dili Kürtçe üzerindeki yasağın kaldırılıp Kürtçenin eğitim ve öğretimde, kamuda serbest olmasına dikkat çekmek amacıyla açlık grevi yapmasının bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. (Mehmet Ayata, § 24).

23. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003; T./Birleşik Krallık, B. No: 8231/78, 12/10/1983).

24. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü, mutlak bir hak niteliğinde değildir; başka bir ifadeyle sınırlanabilir. Bununla birlikte ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde bu hakka ilişkin sınırlamaların daha dar yorumlanması ve sınırlamaların gerekli olduğuna dair gerekçenin inandırıcı ve makul olması gerekir (Yankov/Bulgaristan, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler dikkate alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70).

25. Öte yandan cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlandırma, makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 23/3/1983, §§ 99-105).

26. Açıklanan ilkeler ışığında başvuruya konu olayda, ifade özgürlüğünün ihlal edilip

edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

1. Müdahalenin Varlığı

27. Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olan başvurucu; Kürt halkı önderi üzerindeki tecridin kaldırılması, sağlık, güvenlik ve özgürlük şartlarının sağlanması ve ana dili Kürtçe üzerindeki yasağın kaldırılıp Kürtçenin eğitim ve öğretimde, kamuda serbest olması amacıyla verdiği dilekçe nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla bir ifade yöntemi olarak kabul edilen açlık grevi yapmaktan dolayı verilen disiplin cezasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

2. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

a. Kanunilik

29. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde, öngörülebilir ve ulaşılabilir bir şekilde "açlık grevi yapmak" eylemine karşılık gelen bir disiplin yaptırımı kabul edildiğinden başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğu açıktır.

b. Meşru Amaç

30. Açlık grevi nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin cezaevi düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapıldığı ve bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

c. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

31. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Abdullah Öcalan, § 91).

32. 1982 Anayasası'nda belirtilen "demokratik toplum düzeni" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. Demokratik toplum düzeni ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Abdullah Öcalan, § 93).

33. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne

dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın, hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 5/6/2015, § 66).

34. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle öze dokunan sınırlamalar "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi"ne evleviyetle aykırı olacağından Anayasa koyucu, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Mehmet Ali Aydın, § 67).

35. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Mehmet Ali Aydın, § 68).

36. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil; devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72,7/12/1976 § 49).

37. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun'un sekizinci bölümünde düzenlenmiş; uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan kurala göre 5275 sayılı Kanun kapsamında bir disiplin suçunun oluşabilmesi için her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre hükümlü hakkında; ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları hükümlü, kusurlu olarak ihlal ettiğinde eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

38. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek olan açlık grevi eyleminin "bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma" disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda tek başına açlık grevi eylemi

yapılması, itiraz konusu kuralda yer alan disiplin suçunun oluşabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun katıldığı açlık grevinin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığı incelenmelidir.

39. Hükümlü olan başvurucu; Kürt halkının önderi olduğunu iddia ettiği Abdullah Öcalan üzerindeki tecridin kaldırılması, sağlık, güvenlik ve özgürlük şartlarının sağlanması ve ana dili Kürtçe üzerindeki yasağın kaldırılıp Kürtçenin eğitim ve öğretimde, kamuda serbest olması amacıyla aynı Cezaevindeki 64 kişiyle açlık grevine başlamıştır. Başvurucunun da diğer hükümlü/tutuklularla birlikte açlık grevine başlaması, Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği açısından tehdit olarak değerlendirilmiş; düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemek amacıyla başvurucuya disiplin cezası verilmiştir.

40. Başvurucuya verilen disiplin cezasının, ceza infaz kurumunda düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında başvurucunun ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ile ceza infaz kurumunda düzenin sağlanması şeklindeki kamu yararı arasında makul dengenin kurulmadığı söylenemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

41. Öte yandan verilen disiplin cezası, başvurucunun üç ay süre ile Kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda verilen disiplin cezası, Cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale değildir (Mehmet Ayata, § 43).

42. Açıklanan nedenlerle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.